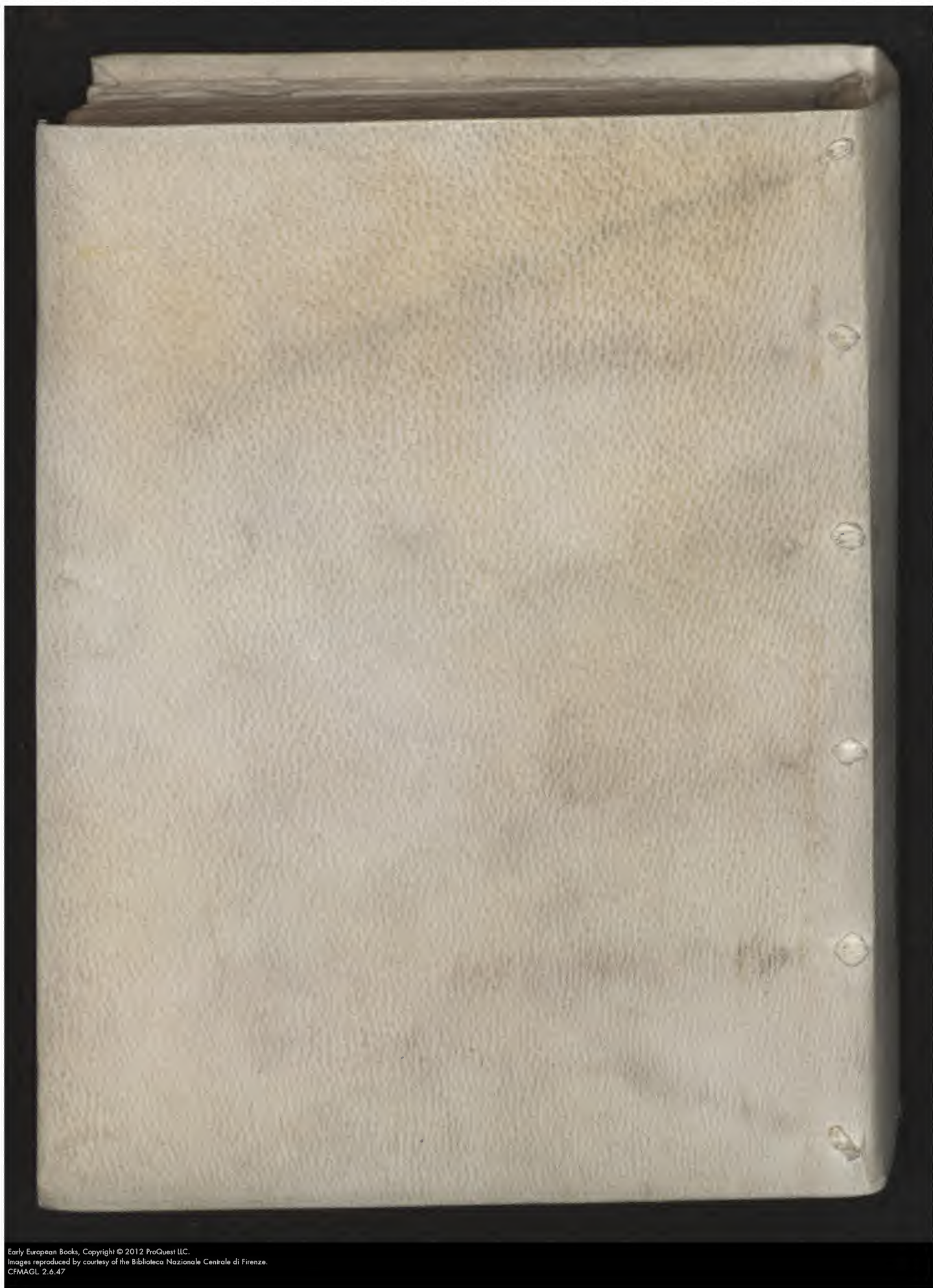


Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL 2.6.47

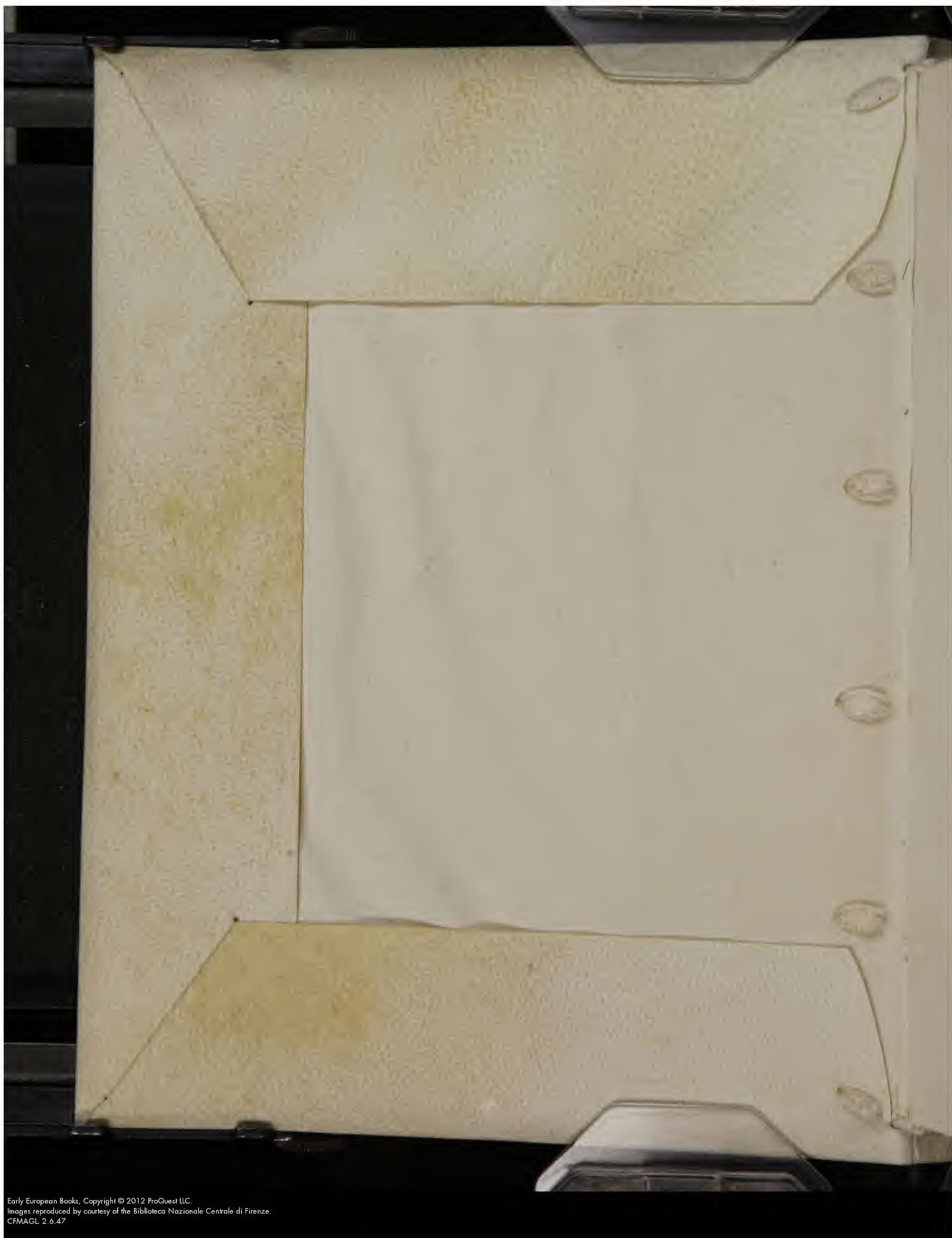


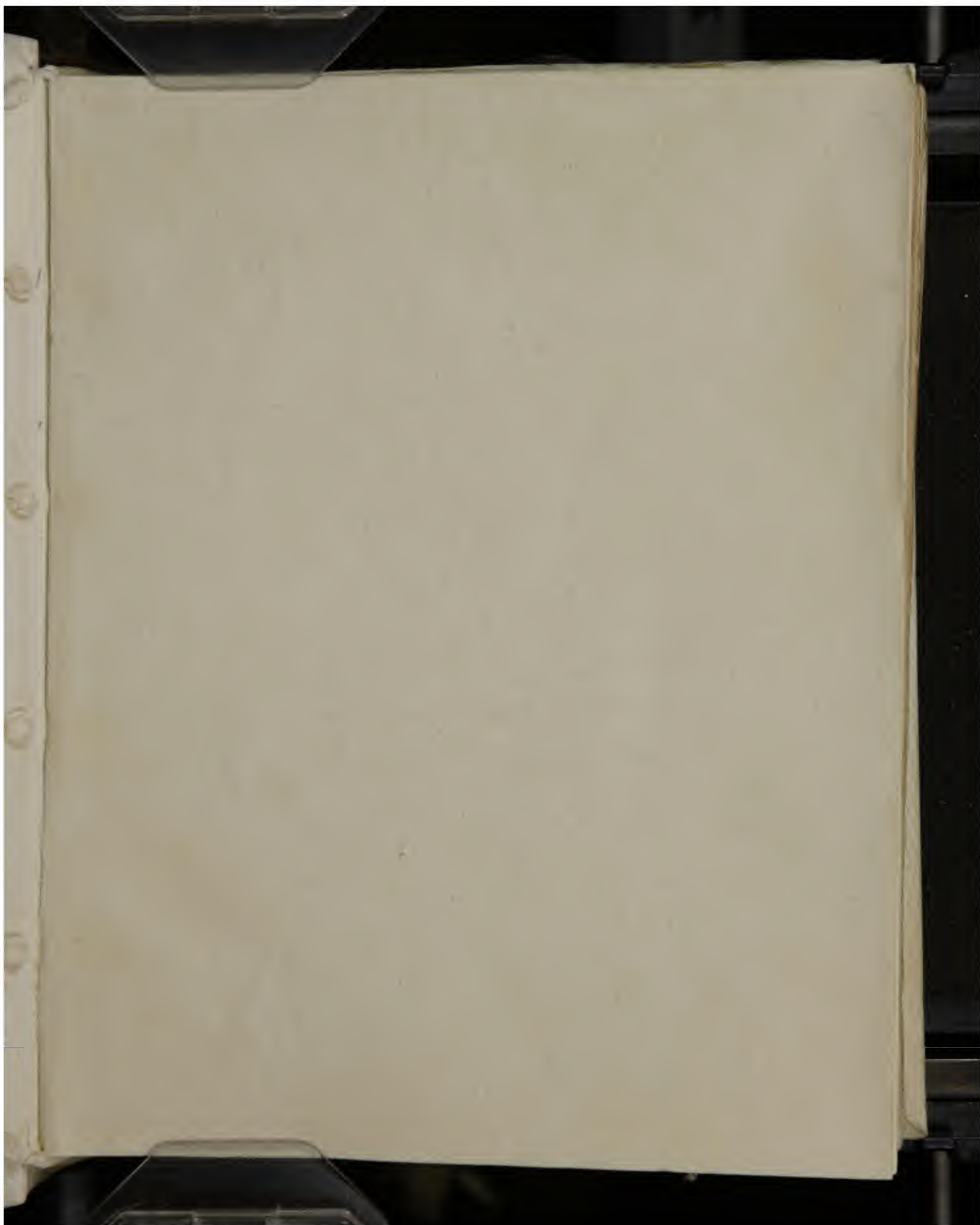


Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL 2.6.47

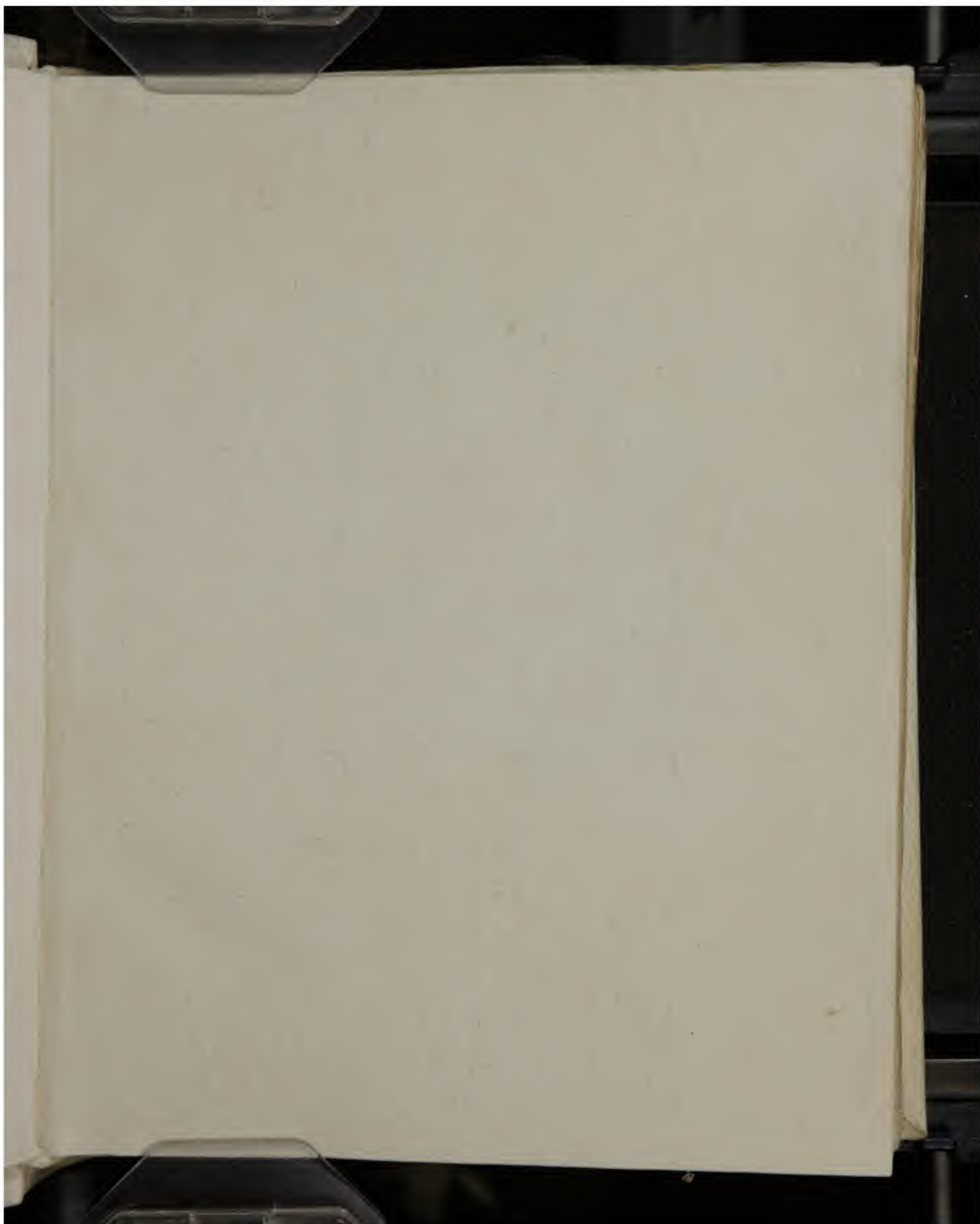


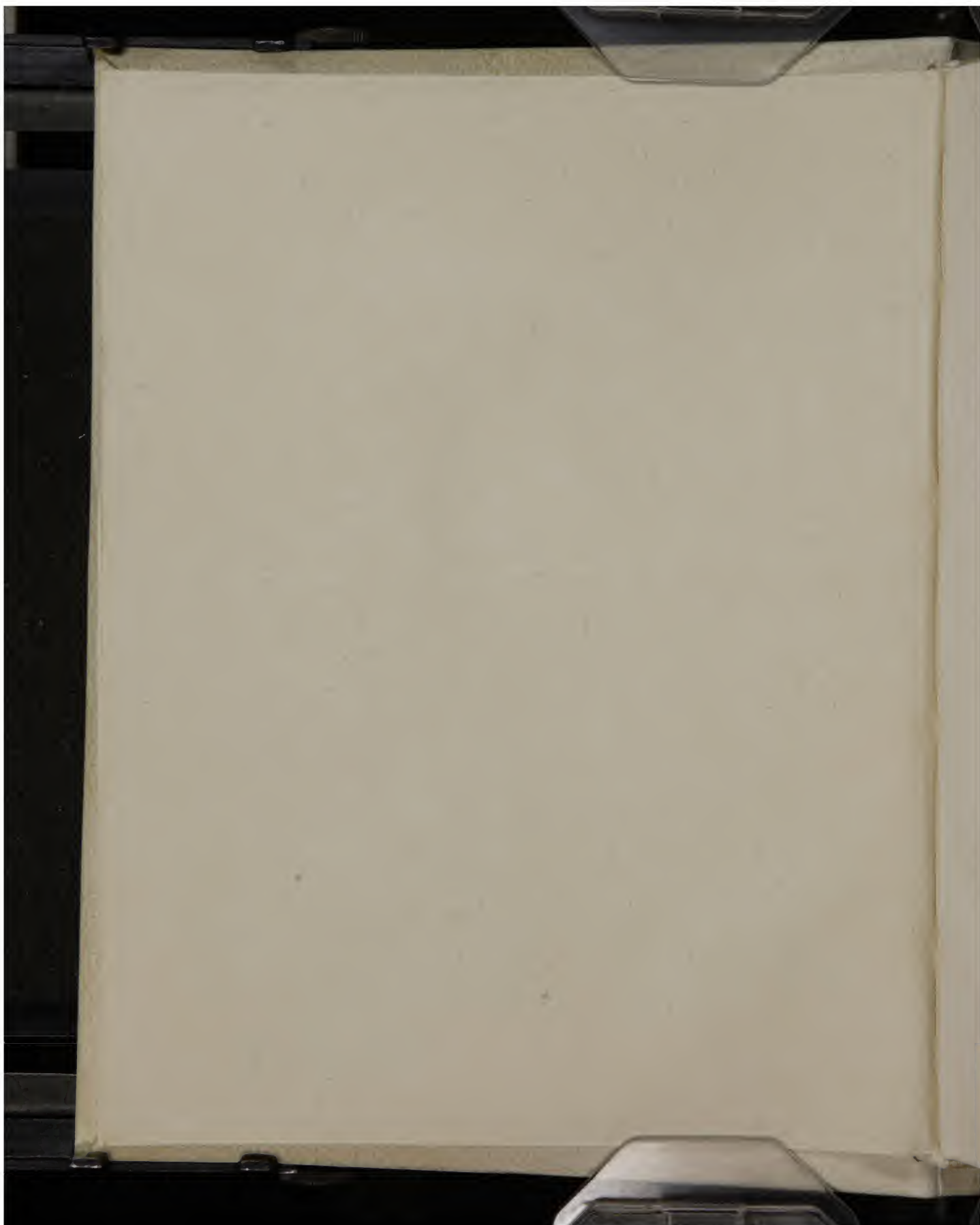
Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.6.47

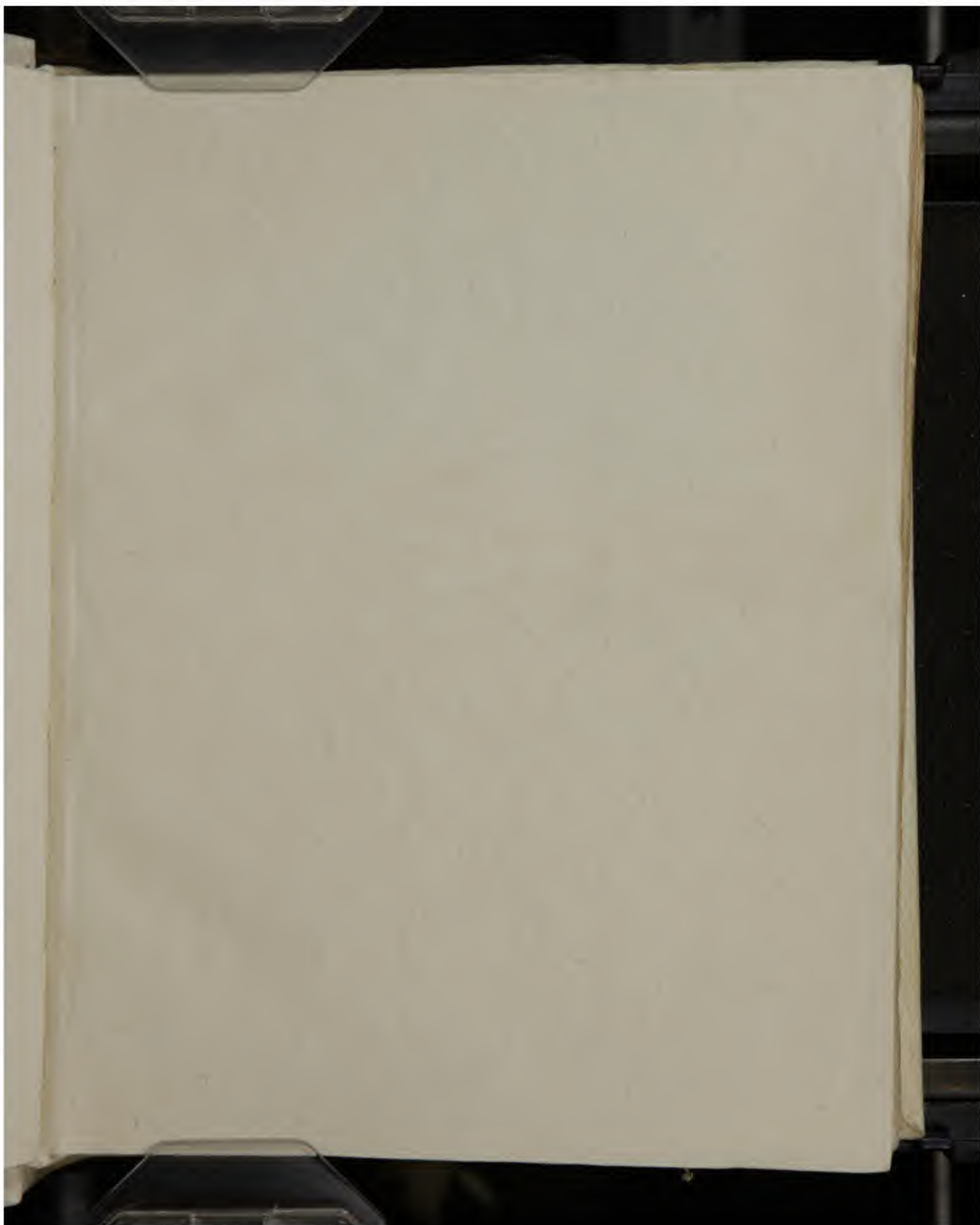


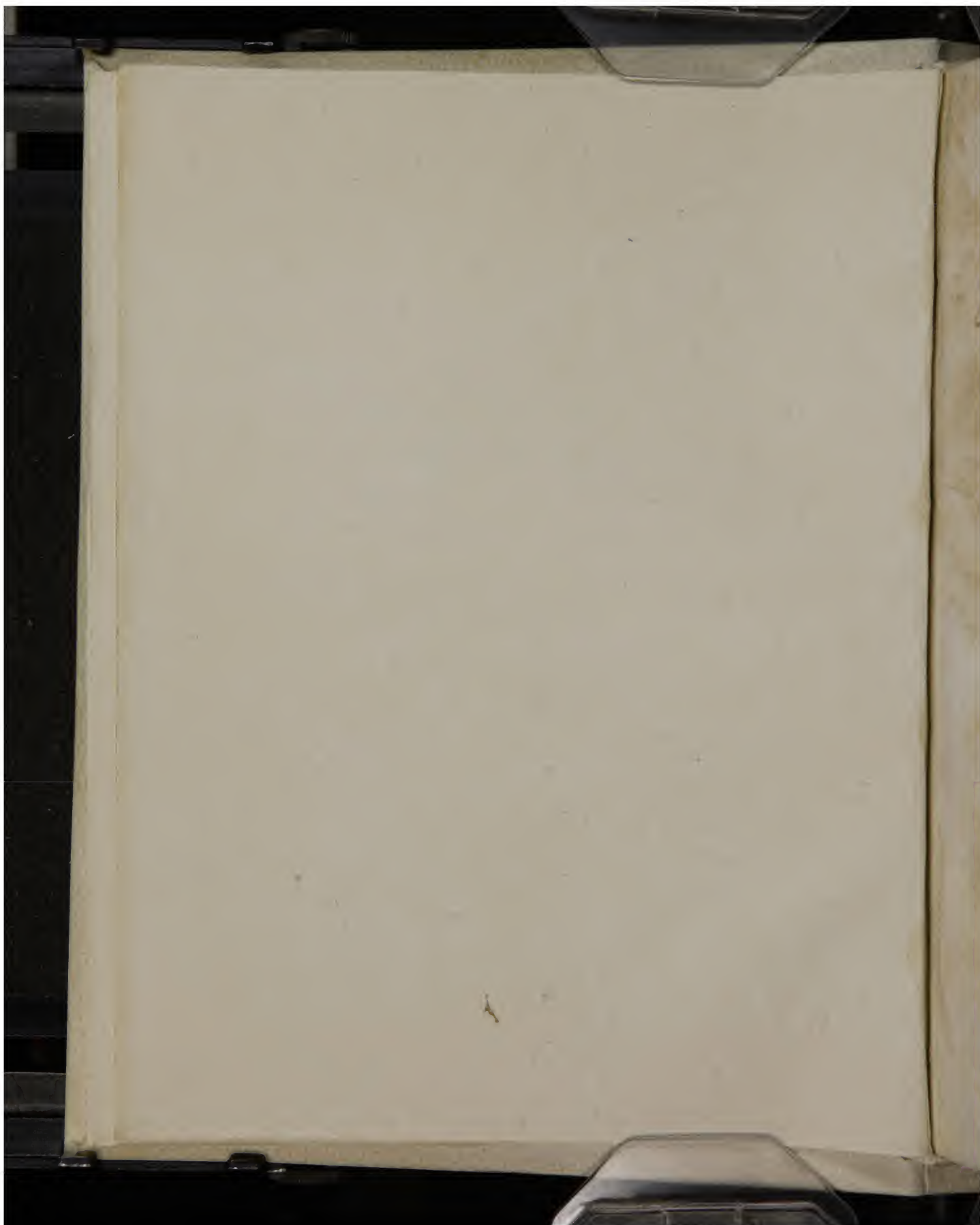


2. 6. 47









La Reine, Reine de France, Reine d'Angleterre



CENTVRIA
DECISIONVM
PALATINARVM

Seu

RERVVM IN SVPREMO DICASTERIO
Neoburgico majori ex parte judicatarum, vel
saltem in controversiam vocatarum.

*In qua celebriores quotid. aniq. casus noviter nati ex Iure
Cesareo, Bavarico, ordinationibus Palatinis, & aliis
Novellis Constitutionibus resolu-
untur.*

Authore

CASPARO MANZIO IC.
CONSILIARIO ET CANCELLARIO
AULICO NEO-PALATINO.

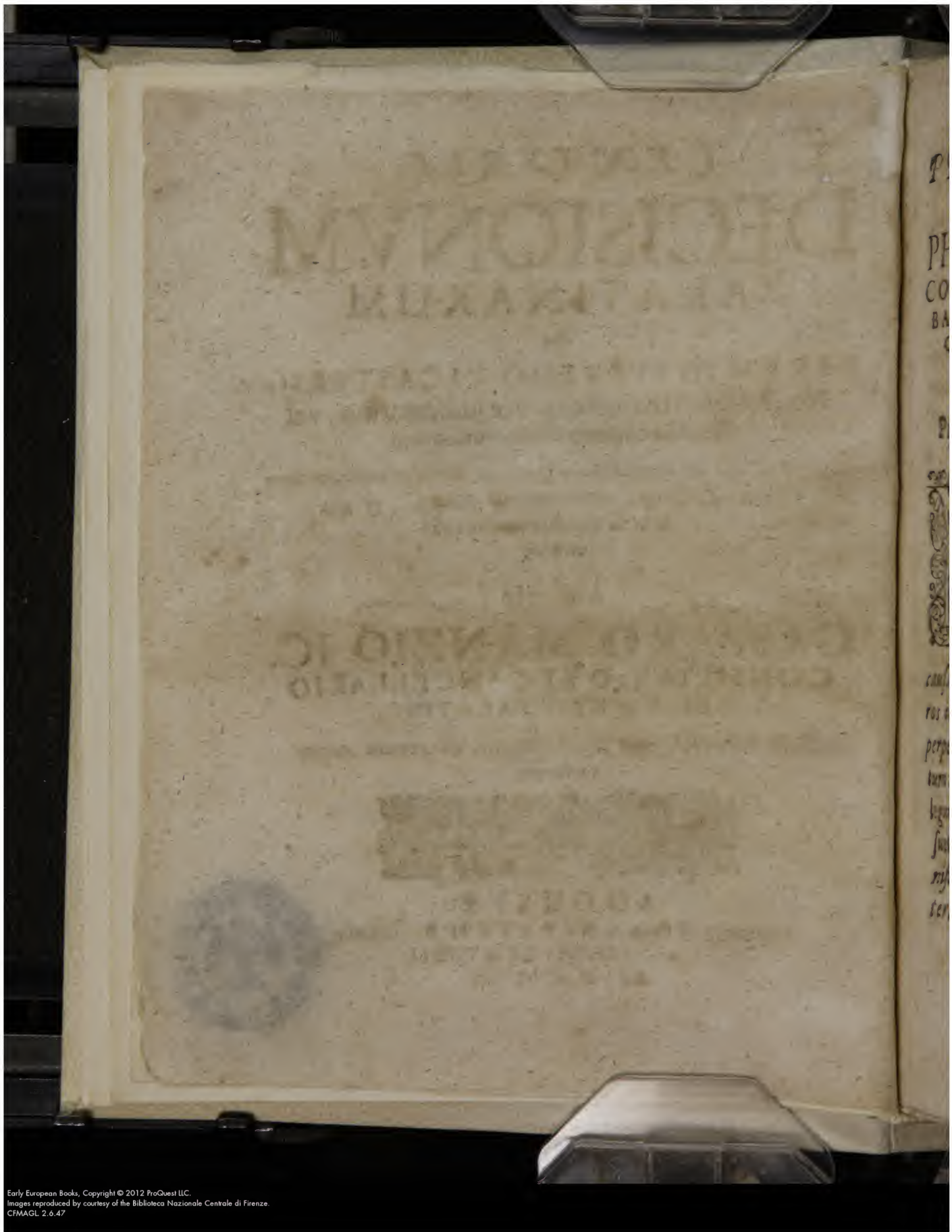
*Cum duplici Indice Quaestionum, & rerum atque
verborum*



AUGUSTÆ

Impcalis JOANNIS VVEH Bibliopelæ,
Typis IOANNIS PRÆTORII,
ANNO M. DC. LIX.





II

SERENISSIMO
PRINCIPIS AC DOMINO
DOMINO

PHILIPPO WILHELMO
COMITI PALATINO RHENI, DUCI
BAVARIAE, JULIAE, CLIVIAE, MONTIUM,
COMITI IN VELDENZ, SPONHAIM, MAR-
CHIA, RAVENSBERG, ET MOERS, DO-
MINO IN RAVENSTEIN.

Principi ac Domino suo clementissimo.

NUllum hodie Regium, vel aliud excel-
sum Tribunal fere est, SERENISSI-
ME PRINCEPS, quod non deci-
siones suas, & sententias inter par-
tes litigantes pronunciatas, publicis
typis commiserit. Idq; duplici de
causa fieri plerumq; consuevit, tum ut appareat, vi-
ros in eo loco doctos & peritos haberi, qui maturo &
perpenso iudicio controversias hominum dijudicent:
tum ut publicè omnibus ostendant, se Iustitiam juxta
legum praescripta, juxtaq; laudabiles locorum con-
suetudines, seposito omni affectu & respectu, admi-
nistrasse. Cum enim fieri non possit, ut non una vel al-
ter a pars in iudicio succumbat, & causâ suâ cadens se
) o (injuste

EPISTOLA

*injustè laesam apud omnes plerumq; conqueratur, non
inconueniens esse judicârunt antiqui & moderni, sen-
tentiârum à se latârum omnibus, tam superioribus,
quam iis, quos vel causa concernit, vel apud quos ser-
mo de re iudicata incidit, rationem publicam redde-
re. Quibus accedit adhuc alia ex ordinatione Came-
ræ Imperialis p. 1. c. 9. § f. f. 34. petita Ratio, ubi Asses-
sores jubentur suas Decisiones (quæ præiudicia aliàs
vocari solent) diligenter annotare, ut posthac varie-
tas & discrepantia evitari, & cum tempore ex illis, in
publicis Comitibus propositis, leges efformari possint.*

*Quamvis enim sententia inter litigantes tantum
Ius faciat, apta tamen est, si solido fundamento nita-
tur, in legem transformari, & Ius postea inter om-
nes facere. **SERENITAS VESTRA** supremum
suum Tribunal Neoburgi habet, cui ante sex annos me
ad hoc præfecit, ut Iuri dicundo in qualitate Cancellarij
præessem. Sicut ergo in Electorali Universitate Ingol-
stadiana, quæ me plurimis annis Professore & Inter-
pretem Iuris agnovit, omnia fere scripta mea, quæ au-
ditoribus in calamus dictavi, postea in eum finem,
imprimi curavi, ut tam **SERENISSIMO ELECTO-
RI**, quam Univerfis alijs notum palamq; facerem, an
officio meo in docendo rectè functus essem: ita nunc De-
cisiones*

DEDICATORIA

*cisiones istas, cum præscentu & permissu SERENITA-
TIS VESTRÆ publicare volui, ut eidem & omnibus
aliis ostenderem, quid in judicando præsstitissem, & si ego
ab aliis, vel alii à me discrepârunt (sicut homines ad
dissentendum naturaliter sunt faciles) quod non sine
justa & legitima causa in aliam sententiam discessissem.
Quem conatum meum tantò acceptiorem futurum
reor SERENITATI VESTRÆ, quod nullus ex om-
nibus Iurisperitis, quotquot aula Palatino-Neobur-
gica à sesqui seculo habuit (eorum autem plurimos &
præstantissimos aluit) in hoc genere scribendi aliquid
tentaverit. Sicut ergo flores, quò sunt rariores, eò quo-
que gratiores, præsertim si in nostro horto nascantur: ita
credo SERENITATEM VESTRAM florilegium
istud ex celebrioribus casibus, eorumq; Decisionibus
collectum, & ex proprio ipsius dicasterio profectum, gra-
tiosissimis manibus suscepturam, meq; clementissimo suo
favore, & gratia, ulterius prosecuturam. Ex mu-
seo, ipso SS. Philippi & Iacobi festo. 1659.*

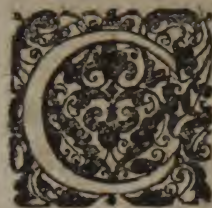
Serenitatis Vestræ

Humillimus servus,

Casparus Manzius D.

P R Æ F A T I O.

Ad Lectorem.



Enturiam tibi exhibeo, Benevole Lector, quæstionum prædicarum, non tantum argumentis in utramque partem allatis discussarum, sed etiam sententiis, vel (ut justus numerus Decadum prodiret) saltem Responsis juris definitarum. Quam æqui bonique amantes æquâ lance ponderabunt: ij autem, qui vel ipsi injustas causas litigando foverunt, similesque adhuc hodie foverunt, & alium exitum suarum litium expectarunt, vel qui aliter in similibus controversiis judicarunt, verissimiliter reprehendent, existimantes jura partium non debuisse propalari, vel quæ intra cancellos acta, & in secreto cognita fuerunt, in publicum produci.

Alii errores Typographicos, quorum plurimi, me indignante, incuriâ & oscitantia operarum, irreperunt, nauseabunt. Denique alii, qui vel jura averfantur, vel quibus suum tantum velle placeat, etiam si causas ignorent, displicentiam suam, vel amaritudinem, nihilominus ostendent. Primos illos ad Afflictum, Grammaticum, & Cyprium, qui Decisiones Neapolitanas: ad Annæum Robertum, qui Francicas; Cacheranum & Boërium, qui Pedemontanas: Guidonem Papæ, qui Gratianopolitanas: Antonium Fabrum, qui Sabaudianas: Farinacium, qui Romanas: Mynfingerum, Gailium, Wurmsærum & Hartmannum, qui Camerales: Berlichium, Arumæum & Carpzovium, qui Saxonicas: Paul. Christinæum, qui Belgicas: Thomingium, Benitendem, & alios, qui alias definitiones scripserunt, remitto, ut ab illis discant, post publicationem sententiarum nihil vel privati, vel secreti, sed decisiones jam publicas factas esse, & sine piaculo evulgari posse. Alios ad *Sidonii Carmen* in fine operis allegandum, vel ad *Tabellam* erratorum ibidem quoque erigenam, oblego, ubi sibi satisfactum, & novos ita emendatos reperient, ut sine scopulo in legendo ulterius pergere possint. Tu autem, Benevole Lector, favere perge, & Vale.

Index

Index Quæstionum.

DECAS I.

De Contractibus & Distractibus.

1. *An civitas teneatur ex viutuo, quod non in utilitatem ejus conversum, sed ad ararium vel cassam provincia translatum fuit?*
2. *In quantum ciuitates debitrices sint excutiendæ?*
3. *An ciuitates & communitates bonis cedere possint?*
4. *An is, qui cupit civis vel municeps fieri alicuius civitatis vel municipii, hoc ipso obligatus sit, ad debita civitatis solvenda, & cetera onera statutaria sufferenda?*
5. *An emens domum hypothecatam, auctoritate judicis, impensas refectionis & meliorationis amittat, si creditores supervenientes eam sibi vendicent, & an is ceteris creditoribus propter refectionem præferatur?*
6. *An emptor ante litem sibi motam cautionem de evictione à venditore petere, & quando de evictione agere possit?*
7. *Venditor canonis Emphyteutici an & quam evictionem præstet?*
8. *An usura pretii non soluti debeantur, si ex re vendita fructus percipi nequeant?*
9. *An locum habeat retractus in permutatione, si pecunia superaddita excedat valorem rei permutatæ?*
10. *Verum jus Retractus, & quale in toto Neo-Palatinatu habeat locum, & an expediat statuto introduci?*

DECAS II.

De Iuribus inter Landsassios Nobiles, sive Dominos Hofmarchiæ, & eorum subditos.

11. *An Dominus Hofmarchiæ possit uti iure Retractus, si prædia quadam in ipsius districtu fuerint vendita?*

12. *An*

12. *An dominus loci habeat ius proutimifcos infrumento, cibariis, vel mercibus edilibus subditorum, quas venales ad forum deferunt.*
13. *Vtrum Dominus Hofmarchie subditos suos extra operas ipsi debitas cogere possit, ut pro consueta mercede ipsi pro aliis operentur?*
14. *Vtrum Dominus alicujus pagi vel villa possit in illius pagi pascuis plura pecora pascere, quam subditi?*
15. *An Domini locorum commestationes & choreas promoveri, & ad se trahere possint?*
16. *An quilibet sponsalitia & nuptialia convivium ubiq; locorum celebrare, an verò ea Dominus Hofmarchie ad suum diversorium trahere possit?*
17. *An domini locorum de jure cogere possint subditos, ut ad suum tantum diversorium vel molendinum accedant?*
18. *An subditus domicilium pro lubitu mutare, & de uno loco in alium migrare possit?*
19. *An dominus loci vel Hofmarchie possit subditum suum pro sua voluntate & lubitu expellere?*
20. *Quomodo coërceri possit Landsassius, sive Hofmarchie Dominus, si male subditos tractet, vel vicinis nimis onerosus existat?*

DECAS III. De variis Iuribus, tam realibus, quam personalibus.

21. *Quanam praestationes vel pensiones sint reales, & an in specie Tributa, collecta, pensiones Ecclesiastica, census, canon emphyteuticus & decime, tam pradiales, quam Papales, jura Episcopalia, quo sensu & quo effectu?*
 22. *An & quae praestationes incertam & interpolatam solutionem habentes sint reales, & an in specie laudemium, relevium, vectigali*
23. An

23. *An Dominus defuncto homine proprio mortuarium, den Tod-
fall / non tantum ab heredibus ejus, sed etiam à successore
in bonis petere, & aliis ejus creditoribus praeferi possit, &
debeat?*
24. *An fiscus, Ecclesia, & pupillus, gaudeant suo privilegio, quan-
do succedunt non privilegiatis.*
25. *An cauponibus permittendum, ut vinum nostrum nationale
Bavaricum unà cum vino externo generosiori vendant?*
26. *Quot liceat unicuique pecora in publicis & communibus pascu-
is pascere?*
27. *Utrum jus pascendi, ad certum numerum ovium restrictum,
includat, vel excludat agnellos?*
28. *An jus cenandi vel hospitandi in monasterio, vel alio loco, per
praescriptionem acquiri possit?*
29. *Utrum diutina praestatio uniformis excludat post hac praestati-
onem difformem, quasi praescriptam. Et an in specie paro-
chus loci, qui multis annis solitus est fructus decimales pro
certa pecunia dominis agrorum relinquere, possit deinde ni-
hilominus pro suo lubitu decimas sive fructus ipsos exigere?*
30. *Si parochi non habeant congruam sustentationem, & Ecclesia,
vel aedes parochiales, refectioe indigeant, quis & quomo-
do debeat succurrere?*

DECAS IV.

In materia ultimarum voluntatum.

31. *Utrum possit quis cum duobus testamentis diversitatenoris, eodem
tempore signatis, decedere, & maritus uxorem ad se insti-
tuendum allicere?*
32. *Utrum quilibet exiguus defectus vitiet testamentum?*
33. *An & quomodo dispositio militis minus solennis citra expedi-
tionem valida sit?*
34. *Utrum scheda manu parentis scripta, & in arca recondita, vel
(o) post*

- post obitum ejus reperta, & à filiis ipsis pro tali recognita;
absq; testibus, aliisq; solennitatibus valeat, nec ne?
35. An scheda alicuius pecunia, in loculo quodam recondita, à patre
vel matre apposita, cum adito; hæc pecunia spectat ad meum
nepotem, in vim dispositionis paternæ inter liberos valeat?
36. An valeat scheda à defuncto subscripta, quâ uni ex liberis pro-
pter bene merita aliquid præcipui assignatur?
37. Vtrum valeat legatum, quod quis sibi iussu testatoris propriâ
manu dispositioni ejus adscripsit?
38. An pacta dotaliâ de succedendo inter conjuges valeant, & quo
jur. & an iis salvis Trebellianica vel Falcidia locum habeant?
39. An legatum in codicillo notoriè in valido relictum sub cautio-
ne solvendum sit?
40. An venditio rerum hereditariarum, heredi in testamento ad-
empta, & alteri attributa de jure subsistat, nec ne?

DECAS V.

In materia miscellanea.

41. Vtrum executores testamentarj possint alienare res hereditarias?
42. Vtrum tutores, curatores, & executores testamentarj possint
petere ratione laborum suorum salarium?
43. Vtrum heredes administratoris conveniri possint, post re-
missionem rationum reliquorumq; factam, & post elapsam
longissimum tempus, ob pecunias ab administratore exactas,
& in proprios usus conversas?
44. An emptor domus conductorem appellare possit, quo remedio?
& intra quod tempus,?
45. An cedens alteri actionem possit post cessionem factam adhuc
cum debitore transigere.
46. An & ex qua causa transactio judicialiter inita rescindi possit?
47. Quomodo alienatio contra formam statuti facti retractari possit?
48. Vtrum emptor prædium emptum intra tempus retractus iterum
vendere, & quis tunc possit retrahere? an debeat pretium
primæ vel secundæ venditionisolvere?

49. An

VI
49. An, quomodo, & quanto tempore praescribi possit immunitas
a solvendis collectis?

50. An in republica Christiana Bacchanalia, & larvatorum dis-
cursus tolerari possint, & debeant?

DECAS VI.

In materia processus civilis.

51. Vtrum magistratus pro civibus & subditis suis in iudicio ex-
gere, & experiri possint?

52. An & quomodo terminus probatorius sit peremptorius?

53. Quando decreto probationis, intra certum terminum facien-
da, sit satisfactum, & an in specie per oblationem articulo-
rum probatorialium?

54. De evocatione & remissione testium: an testes perhibendi te-
stimony causa extra locum domicilij evocari, & evocati a
iudice ejus loci remitti, vel sisti debeant?

55. De contrarietate scripturarum & cui standum sit, si originalia
& protocollum discrepent ab instrumento exemplato?

56. An iudex parte non petente possit in contumaciam causam pro
conclusa habere?

57. An possessor liti sese offerens, postea desinens possidere, & in
fine iudicij primum exceptione intentionis (tibi non competit
actio, quia non amplius possideo) obijciens absolvi debeat?

58. An sententia possit ferri sub conditione. Si probaverit, pra-
sertim sententia prioritatis in processu edictali?

59. An iudex possit indignè ferre, si ab ejus sententia appelletur,
& an valeat appellatio indeterminate facta?

60. An iudex appellationis causas nullitatis attendere possit, &
necessariò attendere debeat?

DECAS VII.

In materia processûs criminalis.

61. An denunciatio pro accusatione, & denunciator pro accusato-
re habendus? (O) 2 62. V.

62. *Virum is, qui ob rem alteri ablatam ipsiq; restituendam pat-
ctus est, sit propterea infamis, ut tertium deferre, vel de-
nunciare non possit?*
63. *An delator vel denunciator durante inquisitione arrestari possit?*
64. *Ad quem spectent sumptus alimentationis arrestati, vel in
carcerati?*
65. *An denunciatus cogi possit ad crimen delatum probandum, &
in iudicio contra delatum procedendum?*
66. *Virum delatus possit durante processu quæstionem calumnie
movere, eaq; simul eadem sententiâ debeat terminari?*
67. *An denunciatus teneatur ad expensas, si delictum denun-
ciatum non sit probatum.*
68. *Si denunciatus non probat delictum, an & quâ poena affici debeat?*
69. *An denunciatus, si non probat delicta denunciata, actione inju-
riarum reconventus, & ad deprecationem atq; expensas,
certamq; mulctam condemnatus, appellare possit, sit summa
mulctæ non sit appellabilis?*
70. *An actione injuriarum criminaliter conventus, & ad palino-
diam certamq; mulctam condemnatus, ad Cameram ap-
pellare possit?*

DECAS VIII.

In materia criminali privatorum, ut plu-
rimum delictorum.

71. *Virum onus mutuo adjectum absq; crimine usuræ de jure susti-
neri possit?*
72. *An protocollum defectuosum falsum nominans injuriarum
teneatur?*
73. *Ad quid teneatur falsus procurator, seu administrator, qui
fines mandati & officij sui excedit?*
74. *An & quando uno ex socijs delinquente alter socius, vel ejus
heredes, penam pro rata agnoscere, vel damnum participa-
re debeant? vel: an refuso accisæ defraudata tangat etiam
cauponis uxorem, & heredes ejus?*

75. V-

75. *Virum crimen defraudata collecta trahat post se confiscationem, & an poena illa transeat in haeredes?*
76. *Quae sit poena excedentis taxam?*
77. *Virum tolerari debeant die nachwandel oder nachrecht?*
78. *Quoties iudex possit aliquem punire propter idem delictum iteratum? & quando delinquens dicatur iterasse delictum, in ordine ad graviores poenas ipsis infligendam?*
79. *Condemnatus in criminalibus quantum temporis habeat ad solvendum, & an idem ad solvendam mulctam condemnatus?*
80. *An filio f. ex delicto condemnato executio fieri possit in bonis maternis & adventitiis?*

DECAS IX.

In materia criminali publicorum ut plurimum iudiciorum.

81. *An puer septem annorum obiectatam apud costaneos suos magiam apprehendi, & confessio ejus attendi possit?*
82. *An & quâ poenâ affici debeat puer maleficus, ob delicta in pueritia & adolescentia commissa, si usq; ad annos pubertatis detentus in malitia sua pergat, & nulla firma emendationis spes vel signa appareant?*
83. *An puer novem annorum propter Sodomiam commissam, vel attentatam, & quomodo, puniri possit?*
84. *An tunc, si impubes plura delicta, in se capitalia & atrocia, commisit, ultimo supplicio affici possit si ob unum eorum propter aetatem non possit?*
85. *Quando in criminalibus rigor clementia praefertendus, & an tunc, si reus ipse mori desideret?*
86. *Quae sit poena raptoris, & mulieris cum sponte, sed invito marito, sequentis?*
87. *Quâ poenâ afficiendi sint illi officiales, & administratores, qui res suae administrationi commissas perfide intercipiunt?*
88. *An polletrum, der Daumenstock sit species torturae, in quibus delictis, & quando adhibendum?*

89. De

89. De transitu per alienum territorium cum captivo, & an malefactores vinculis constrictos liberè per alterius territorium ducere liceat?
90. An cadavera defunctorum concedi possint Medicis & chirurgis ad faciendam anatomiam?

DECAS X.

In materia Iurisdictionali.

91. An encaniorum protectio, der Kirchweyschutz spectet ad dominum loci habentem bassam vel altam jurisdictionem?
92. An inspectio molendinorum, die Mühlschau ad bassam vel altam jurisdictionem spectet?
93. Ad quam Iurisdictionem spectent Rauffen/Blutrünst/Beulen/Wackensreich/Schelewore/ &c.
94. Vtrum pana Cippi, des Stocks spectet ad bassam, vel altam jurisdictionem, & quid de pena carceris, numellarum, columnæ, vel pile, nec non multa pecuniarie?
95. An jus recipiendorum Iudaorum spectet ad bassam, vel territorialem jurisdictionem, vel ad regalia?
96. Cui competat exactio des Umgelts/ utrum ei qui jurisdictionem, an illi, qui regalia in loco habet?
97. An prorogari possit jurisdictio alterius adhuc hodie, & an requiratur consensus iudicis ordinarii, & competentis?
98. An alluvio non tantum proprietatem, sed etiam fines jurisdictionis augeat? vel minuat?
99. Quid si ipsum flumen vel stagnum sit loco discriminis, vel limitis, & cursum suum vel alveum mutet?
100. An magistratus possit aliquem relegare ultra territorium sue jurisdictionis?

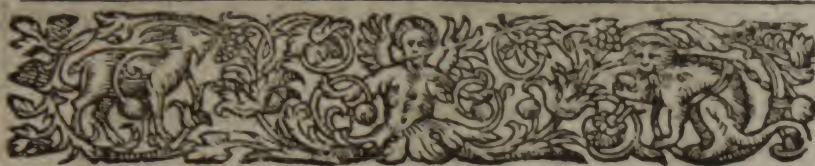
DECAS

DECASI.
In Materia
Contractuum & Distractuum.

*Cur crescant, quæris, tot ubiq; volumina Iuris?
Impromptu causa est, crescit ubiq; nefas.*

in Iuris

Contrarium & Distinctum



QVÆSTIO PRIMA.

An Civitas teneatur ex mutuo
quod non in utilitatem Civitatis conversum,
sed ad Drarium vel Cassam Provinciale[m] zu der
Landschafft translatum fuit?

Summaria.

1. Casus.
2. An creditor alium præter debitorem, videlicet eum, ad quem pecunia
pervenit, exigere possit?
5. Vel etiam profuit? 6. 34.
3. Debitor invito creditori suum debitorem denegare nequit, 37.
4. Nec actionem in solutum credere fallit n. 38 39. 40.
7. Resolutio Coleri affirmativa, 12. Mevii, 13. Lauterbachii, 14. Besol-
di, 44. an. & quàm authentica?
10. Præjudicia 50. 51. discussa 17. præoccupatio.
13. In remversum an & quomodo dicatur, quod alteri fuit creditum. 34.
52. 53.
15. Quid si status vel provincia se se obliget loco civitatis an liberetur ci-
vitas, 54.
16. Solvens longissimo tempore sensum indebitum, an posthac semper obli-
getur? 56 57. propter diuturnam præstationem? 58.
17. Opinio negativa, & ratio prima.
18. Civitas non obligatur, nisi pecunia in ejus utilitatem sit versa, 34.
19. Ratio Secunda.
20. Actio contra alium, quàm cui creditum est, non datur.
21. Nisi cōtemplatione alterius creditum fuerit.

A

22. Credi-

22. Creditor non curiosè inquirere debet, in cuius utilitatem alter pecuniam sumpserit, 24. limitatio, 25.

23. Exemplum in magistro navis.

27. Credens civitati attendere debet, quomodo pecunia impendatur.

28. Idem si Ecclesia credatur, 29. vel solvatur.

30. An detur contra Provinciam actio quod iussu. vel de in rem verso? 36.

31. Civitas obligata, quia actionem habet, cedendo eam liberatur. 35.

32. Cur creditores aque provinciam atque civitatem convenire debeant? 33. & seqq. Responsio ad contraria argumenta.

41. Deponens apud civitatem an illam, vel eum convenire possit, cui civitas credidit?

42. Quid in eo, qui indebitum solvit? 43. 44. 47. sigilli appositio confessio, & cautio an obliget civitatem sine versione? 45. aliosque non obstante exceptione à jure comperente?

46. Bonam fidem quomodo civitas non solvens agnoscere possit?

47. An civitas obligetur, mutuo communicato consilio contracto?

48. An ei aliquid imputari possit, si pecuniam acceptam provincia credidit?

55. An civitas tanquam ex constituto pro provincia teneatur?

56. Non utens privilegio, quando illud amittat?

59. Conclusio.

60. Bavarici Iuris Novella dispositio.

IN Ducatu Bavarico & Neoburgico civitates & municipia quædam, publicâ necessitate id exigente, sæ magnam pecuniæ summâ mutuo acceperant, & unâ manu acceptam statim altrâ ad cassam Provinciam, vulgò *sur Landschafft* transulerunt. Quo facto creditores conveniebant civitates, & ab illis census seu usuras, hæ verò ab administratoribus cassæ provincialis recipiebant. Successu temporis Provincia magnis expensis onerata parum solvebat, creditores autem civitates nihilominus flagitatione usurarum molestabant, quæ vel nihil etiam præstare, vel creditores ad provinciales remittere volebant. Quærebatur, an Iure?

Pro \dagger negativâ videtur facere Primo textus in L. eum cui. 13. C. de obligat. ubi Imperatores rescripserunt: quod mutuans, sive creditor, debeat actionem suam instituere, & ad solutionem urgere eum, cui mutuam dedit pecuniam, non eum, ad quem pecunia pervenit,

vel

vel qui debitori suo pecuniam abstulit, id est, ut glossa explicat, ab eo accepit. Cum ergo in proposito creditores crediderint civitatibus, contra eas, & non contra provinciam actionem habent, non obstante, quod hæc pecuniam ad se receperit.

Secundo ¶ textus in *L. non adversus 15. C. si cert. pet.* ubi cum quidam pecuniam sibi creditam alteri mutuasset, isque creditorem ad suum mutuatarium vel debitorem remittere voluisset, rescripserunt Impp. hanc postulationem esse evidenter contra formam juris idque ideo: quia personalis actio non sequitur debitorem debitoris, & iura non mandantur invito, *Bald. ibid.* vel quia creditor non potest cogi a debitore, ut eo dimisso agat contra eum, cui debitor ipse pecuniam mutuavit, *Salycet. ibid.* vel quod idem est, creditor non cogitur crediti nomine relicto debitore experiri adversus debitorem debitoris sui, *L. 13. C. de oblig. L. 49. ff. de condict. indebit. Gothof. ad d. L. 15.*

Tertio ¶ facit textus in *L. eum 16. C. de solution.* ubi cum quis sumpsisset pecuniam, & veller creditori in solutum cedere actionem, quam habebat adversus suum debitorem, rescripserunt Impp. juris rationem non permittere, ut creditor nolens in solutum suscipere cogatur nomen debitoris, sui debitoris, *Salycet. ibid.* Ratio: quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest, *L. manifestè 17. C. eod.* videlicet, jus pro re, actio vel nomen pro pecunia, *Bald. ad d. L. 16.* nisi debitor aliunde non possit solvere, *auth. hoc nisi C. de solut.*

Quarto ¶ facit textus in *L. si is. 8. C. depositi*, ubi cum quis apud alterum deposuisset pecuniam, depositarius autem eam tertio cuidam mutuasset, rescripserunt Impp. actionem deponenti contra depositarium, non contra eum, qui pecuniam accepit, competere, nisi pecunia apud eum exet, & vendicari possit. Ratio: quia actio depositi personalis sequitur personam depositarii, & ejus heredem, non singularem ejus pecuniæ debitorem, *Salycet. ibid. L. 13. C. de obligat.*

Quinto ¶ facit textus in *L. 49. ff. de condict. indebit.* Ubi Modestinus I. c. respondit: his solis pecuniam condici, quibus quo modo soluta est, non quibus proficit, ad quem notat Gothof. conditionem (indebiti) esse personalem, non in rem scriptam actionem,

QVÆSTIO PRIMA

4

7

Ex his textibus ¶ concludit * Colerus de process. execut. p. 2. cap. 3. u. 345. mibi f. 420. civitatem debere agnoscere suam bonam fidem, & solutionem, facere creditori, propter sigilli appositionem, nō obstantē, quōd nulla probetur, in rem civitatis versio, vel quōd manifestē liquet, pecuniā ad Cameram Superioris per venisse, & ex ipsius aëario hactenus pensiones exolutas fuisse, ita ut nihil redierit ad utilitatē communem, cū sufficiat ipsorum confessio de accepto mutuo, & cautio de reddendo, adeo ut ex hoc, civitas rectē exigatur, non autem Camera (vel in proposito provincia) ad quam porro pecunia pervenit.

8

Idem ¶ ibid. n. 346. addit Rationem: quia intelligitur quasi communicato consilio, & re inter omnes benē deliberatā, in talem contractum undequāq; consensum, dummodo administratores perpetui civitatem obligarint.

9

Rationem ¶ aliam adducit n. 347. quia dato, quōd revera dictum mutuum fuerit numeratum Principi, vel provincialibus, & non civitati: tamen est, quod sibi imputer civitas, quare suscepit in se obligationem alienam, & constituerit alterius debitum ex bursa communis Civitatisolvere, quo casu saltem ex constituto tenetur per l. i. t. t. c. & ff. de constit. per.

10

Præter ¶ textus & rationes adducit idem Colerus dict. n. 347. fol. 421. etiam duo præjudicia quōd videlicet ita responderint Scabini Lipsenses contra oppidum Helmster, quod se obligaverat pro suo Principe tanquam principalis debitor, idemq; se pronunciāsse in iudicio curiali inter quendam Doctorem & civitatem Alster, quæ se obligaverat pro quodam Comite.

11

Ad idem ¶ adducit Bartol. in l. civitas 27. n. 2. Iason: n. 31. & alios D d. ff. si certum petatur & si fortē quis obijcere veller, civitatem hanc obligationem ex metu, & non liberē in se recepisse, tacite responderet ex * l. metum autem presentem, 9. §. animadvertendum i. ff. quod met. caus. hunc metum non sufficere.

12

Colerum ¶ sequitur * David Mevius in tract. de arrestis cap. 8. n. 199. f. 77. ubi ait: quod si civitas aliquam obligationem in se suscepit, etsi nulla probetur in rem versio, tenetur tamen agnoscere bonam fidem, aut sustinere executiva remedia,

13

Ejusdem ¶ opinionis est * Daniel Hauß, vel præses disputationis

Laut.

Lauterbach, in commentatione ad l. civitas 27. ff. de rebus credit. cap. 2. §. 7. ubi inter cetera ait: pecuniam dici in utilitatem civitatis versam, si pecuniam acceptam administratores alteri civitatis nomine crediderint, per rationem: quia acquirunt hoc ipso civitati nomen, & sic illius utilitatem augent, ad quod allegat. fol. 9. text. in l. 3. §. 6. & tot. tit. ff. de in rem verso. * Idem cap. 3. §. 9 f. 19. Si civitas, inquit pecuniam mutuam acceptam alteri iterum crediderit, non poterit dici, pecuniam in illius utilitatem non esse versam. Ipsa enim civitas, acquisito nomine, exinde locupletior facta est, & pecunia utique in illius rem & utilitatem versa dicitur, cui per illius dationem nomen acquiritur, * l. 3. §. 5. ff. de in rem verso.

Unde † cum Resoldo de mutuo §. 20. n. 1. & lib. 1. politic. cap. 12. thes. 14 65. infert: etiam si in publicam civitatis utilitatem pecunia non esset versa, sed Principi, vel alteri mutuo fuerit data, nihilominus civitas obligata erit.

Imò † quod amplius est, si posteaquam civitas aliqua se pro debito aliquo obligavit sola, postea status patriæ, aut tota provincia se obliget pro eodem debito, nihilominus adhuc potest pro illo debito civitas illa conveniri, nisi novatio intercedat, * Pet. Peckius de jur. sistend. cap. 4. n. 17. in fin. mibi f. 53. 15

His omnibus † accedit, quòd multæ civitates cens⁹ vel usuras per 30. annos solverint: quilibet autem, qui pecuniam etià non accepit cens⁹ tamdiu solvendo ad eos posthac quoq; præstandos obligaretur, vide simile quid apud * Gasp. Rod. ricum de annuis & mensstruis redditibus lib. 1. q. 17. n. 6. quia diuturna præstatio usurarum obligat etiam in futurum, maximè si causa præstationis appareat, vel specificè probata sit, per text. in l. cum de in rem verso 6. ff. de usur ubi longi temporis sit mentio, adde l. 1. C. de fidei comm. l. libris 20. C. de agric. & censit. lib. 11. l. qui semisses 13. ff. de usur l. 5. & 8. C. eod. * Hagen in tract. de usu usurarum cap. 8. n. 140. & seqq. ubi n. 154. tempus decem annorum inter præsentis, & viginti inter absentes, sufficere putat, per text. & authoritates à se allegatas. 16

In contrarium autem † quod civitas efficaciter non sit obligata, & quod creditor, si velit, ipsos Commissarios provinciales convenire possit, imò convenire debeat, videntur facere sequentia argumenta. 17

8 Primò: quòd ꝑ civitas mutui datione obligari non possit, si ad utilitatem ejus pecuniæ versæ non sunt. *L. Civitas 2. 7. f. de reb. cred.* ut alibi latius declaravi: atqui in rei veritate pecuniæ mutuo acceptæ in suppositâ facti specie, & terminis quæstionis nostræ, non fuerunt versæ in utilitatem civitatis, sed provinciæ. Ergo vel civitas non obligatur, vel saltem non efficaciter, quia creditor exceptione *Pecunia non versæ* submoveretur, Actionem autem nul'am habere videtur actor, vel creditor, qui perpetuâ exceptione repellitur, *L. non videtur, 13. l. nihil 112. ff. de R. I. arg. l. 108. ff. de V. S. & debitor non est, à quo peti nequit, quia nactus est exceptionem iustam, l. Marcellus 66. ff. de R. I.*

19 Secundò: si ꝑ quis alterius nomine pecuniam crediderit, non ei, qui credit, sed ei cujus nomine creditur, actio competit, *l. certi condictio, 9. § si nummos ff. si certum pet. l. 2. §. in mutui. ibi. id enim tale est. ff. d. t. l. si ita 126. § Chrysogonus. ibi. planè si liber ff. de v. o. l. 2. c. per quas person.* Ergo à contrario, si quis alterius nomine pecuniam mutuo accipit, non contra eum, qui accipit, sed contra eum, cujus nomine accipitur, actio datur, (videtur enim tantum instrumentum alterius, qui per ipsum longâ manu accipit:) atqui civitates in proposito casu non acceperant suo nomine, suæ utilitatis & lucris causâ (sicuti in contractibus aliis quisq; sui lucris causa contrahit, *l. actionum 26. § 1. ff. de O. & A. l. si voluntate 3. C. de rescind. vend*) sed potius nomine provinciæ, *dann sie nur den Namen vnd Hand geführet.* Ergo contra ipsam provinciam actio dabitur. Licet ꝑ enim contra alium, quàm cui creditum est, actio non detur, *l. si non 5. c. si cert. pet. id tamen limitatur: nisi is conveniatur, in cujus res pecunia ab alio mutuo sumpta est, veluti si administrator civitatis mutuum contrahat, quo casu non contra ipsum, sed contra civitatem actio datur, arg. l. civitas 27. ff. si cert. pet. Nicol Vigel. meth. jur. civil. lib. 17. c. 3. q. 3. reg. 1. excep. 3, idem est, si tutor nomine pupilli accipit, arg. it. ff. quando ex facto tutoris.*

21 Si dicas, id ꝑ tunc tantum procedere, si creditor contemplatione alterius mutuum dederit, non si de illo nihil scivit, per text. in *l. eum 13. C. si cert. pet.* ubi ab Impp. rescriptum fuit, eum, qui mutuum accepit, principaliter obligatum, obnoxium remanere oportere, licet

in res alienas crediderit, creditore non contemplatione Domini re-
rum, id est, alterius mutuante, vel favori dante. Quod Gothof. ita
explicat: in mutui obligatione considerari, quid contrahentes inter
se egerint, non quid debitor cum tertio egerit, vel aliter eum, qui
mutuam pecuniam sumpserit, teneri, licet in res alienas sumpserit,
per Rationem: † nec enim anxie & curiosè inquirendum esse, in
quas aut cujus utilitates sumpserit, sed quis sumpserit, licet in utilita-
tem alterius personæ.

Quemadmodum † in simili, si quis magistro navis pecuniam ad
reficiendam navem credideris, is autem in eum usum non impende-
rit, adhuc creditori actio contra exercitorem dabitur, l. 1. §. unde
quirit 9. quia non oportet creditorem ad hoc astringere, ut ipse re-
ficiendæ navis curam recipiat, l. 7. ff. de exercit. vide quæ scripsi §.
2. n. 31. inst. quod cum eo, qui in alien.

Respondeo: † verum id quidem esse ordinariè loquendo, fal-
lere autem in casibus, quibus leges expressè volunt, mutuatium
non aliter teneri, nisi in utilitatem ejus mutuum cesserit, & in quibus
versio ab ipso creditore, probanda est, veluti in Ecclesiâ, pupillo,
filio famil. Losæus de jur. univers. p. 3. c. 4. n. 13. tunc enim utique
creditor curiosè inquirere debet, an in eum usum impensum mutu-
um sit, in quem debuit, per text. † expressum in d. l. 7. in pr. ff. de exer-
citoriâ. ibi: quod certè futurum est (ut videlicet curiosè inquirere de-
beat) si necesse habeat probare, pecuniam in refectiorem erogatam,
ad quem textum notat Gothofredus lit. a. aliud esse in minorum cau-
sâ l. 2. C. si adversus credit. & in causâ civitatis, l. 27. ff. de reb. cred.

Neq; † hoc novum est in jure, ut quis attendere debeat, in quē
usum pecunia à se credita impendatur, sic enim si servus pecuniam
accepit, quasi in rem Domini versurus, eam tamen non verterit, Do-
minus non tenetur, Vlp. l. §. 9. ff. de in rem verso. per Rationem: quia
curiosus debet esse creditor, quò vertatur, & quomodo servus pecu-
niâ mutuo datâ utatur, Harprecht ad §. 4. n. 10. inst. quod cum eo. Sic
si magistro navis pecunia creditur ad refectiorem navis, non debet
creditor prorsus esse incurius, sed curiosus, Gothof. ad l. fin. in pr. tit. 6. ff.
de exercitor. ut attendat ad ea quinq; quæ notat Goth. d. l. fin. in pr. lit. n.

Sic emptor rerum immobilium civitatis curiosus esse debet,

quò

quo pecunia vertatur, quia probare debet versum fuisse pretium in utilitatem Reipub. vide * *Losaum* p. 3. de jure universit. cap. 5. n. 8.

27 Et meritò: quia qui contrahit cum aliò, debet scire conditionem ejus. *l. qui cum aliò* 19. ff. d. R. 1. Ergo † qui cum civitate contrahit, scire debet, eam non aliter obligari, nisi pecunia fuerit versa in ejus utilitatem, *d. l. 27. ff. de reb. cred.* (ignorantia enim juris neminem excusat, *l. regula* 9. in pr. & § 3. ff. de jur. & fact. ign. Ergo cautus & curiosus esse debet, ut pecunia benè collocetur.

18 Similitur † si Ecclesiæ, vel piis locis credatur, * *Novell. 120. c. 6. §. 3.* ubi Gothofred. *lit. H.* notat: non omne, quod mutuo accipit administrator Ecclesiæ, imputari rationibus Ecclesiasticis, sed id tantum, quod mutuum in utilitatem Ecclesiæ versum est, & *lit. 1.* quod creditor Ecclesiasticus probare teneatur, pecunias mutuo datas in rem & utilitatem Ecclesiæ conversas fuisse.

29 Unde † idem * Gothofredus *ad auth. hoc jus C. de SS. Eccles. u. aliter enim lit. e.* notat. etiam emptorem rei Ecclesiasticæ curiosum esse debere, quo pretium vertatur, idem de civitate. *Carpozovius* p. 2. *const. 6. def. 19. n. 8.* ubi in genere tradit, quod is, qui contrahit cum personâ minus habili, curiosus esse debeat, de versione in rem.

30 Tertio: † Princeps jussit mutuum accipere, & in rem Principis vel provinciæ pecunia versa est, licet ergo actio directa contra Principem vel provinciam non detur, dabitur tamen obliqua, videlicet conditio certi ex mutuo, quod jussu, vel de in rem verso. Si enim ex tutoris curatoris, procuratoris, & administratorum civitatis jussu actio obliqua quod jussu datur, quia loco Dominorum habentur, uti notavi *ad § 1. n. 33. inst. quod cum eo qui in alien.* cur non etiam tunc, si civitas ex jussu Principis contraxit, & pecuniam acceptam in utilitatem Principis vel provinciæ vertit?

31 Quarto † civitas vel omnino non, vel certè nullâ aliâ de causa obligata est, quàm quia actionem & nomen acquisivit, arg. *l. 3. § 5. ff. de in rem verso* Ergo cedendo actionem creditori liberabitur, *d. § 5. & l. quod debetur* 51. ff. de pecul. quemadmodum infra pluribus & sapius ostendam: Si ergo actio directa contra Cameram Principis vel Provinciam non datur, utilis tamen dabitur excessione, quàm æquè, & æquali fructu contra Principem vel Provinciam instituere potest, atq; contra civitatem directam.

Si t dicas : Principem vel Provinciam esse difficilis conventionis, civitatem autem facilius conveniri, & excuti posse. Resp. id ferè sine effectu esse. Nam si civitas nolit, vel non possit aliquid præstare, recurrat ad Principem, ut se in communi causâ tueatur, vel patietur se in ius vocari coram Principe, qui vel favorabilis iudex erit, vel ceterè non ita durus, ut in plus civitatem condemnet, quàm civitas à Camera consequatur. Et in effectu idem fere erit, ac si Principem ipsum convenisset. Quid ergo creditor inanibus sese sumptibus vexabit? arg. * l. 1. ff. de officio testam. Quid per circuitus queret, quod absque ambagibus potest? arg. l. nulli 10. l. de iudiciis. Cur formidabit ab initio ingredi eam viam, quam postea incedere cogetur? arg. * Nov. 4. c. 3.

32

Quintò : † Camera Ducalis vel Provincia se ipsam ad hoc offert, quòd velit credita illa agnoscere, & solvenda per constitutum in se suscipere, eò quòd parum eius intersit, an à civitatibus, an verò ab extraneis credito ribus exigatur, his vel illis solvat. Ergo non debemus de actione aliquà contra cameram competente amplius dubitare, sed nec de proficiu. Sicut enim parum interest Camera, vel Provincia cui solvat : ita parum interest creditoris, à quo ipsi satis fiat, dummodo satis fiat, arg. l. solvendo 39. ff. de negat gest. l. Solutione 23. ff. de solut l. 53. eod. Neque his obstant fundamenta sup. in contrarium allata.

33

Nam † ad primum textum in * l. cum cui 13. l. de obligat. Resp. verum esse etiam in nostro proposito mutuantem, sive creditorem, actionem contra civitatem instituere posse, & debere, & actionem contra eam ipso iure fundatam esse : civitatem autem tutam esse exceptione non versæ in eius utilitatem. Si creditor replicat, imò civitatem acquisivisse nomen, & actionem, per * l. 3. § 5. ff. de in rem verso, duplicare potest civitas, sibi non expedire nomen debitoris habere, proinde creditori actionem cedere, eum que procuratorem in rem suam facere velle quod civitas facere, & creditor admittere debet, per d. * l. 3. § 5. Ratio : quia nullâ aliâ de causâ civitas ex mente La. terbachii est obligata, quàm quia actionem habet : obligatur autem ex eo, quia habet actionem, cedendo eam liberatur, textus & * glos. in l. quod debetur 51. ff. de pecul.

34

35

B

Ad

36

Ad alteram ¶ partem textus Resp. utique actio rem directam creditori contra Cameram ducalem non concedi, quia cum eâ nihil contraxit: datur vero vel utilis, si nimirum civitas ei nomen & actionem cedat, vel sine cessione obliqua, quod iussu vel de in rem verso, quæ datur contra eum, qui iussit, vel in cuius rem versum est, illi, qui pecuniam dedit, vide * Mysling. ad § praterea 4. n. 1. & 2. & quæ scripsi ad d. § 4. n. 23. vid. sup. n. 30.

37

Ad textum ¶ secundum in * *l. non adversus* 15. c. si cert. per. Resp: ordinariè loquendo neminem posse invito creditori suo, delegare debitorem, & eâ ratione se liberare, dicendo: vade & exige Titium, qui mihi debet tantum & tantum * *l. 1. c. de novat.* * Wesenb. n. fin. ff. de alienat. jud. mut. caus. idem c. cod. per Rationem: quia invitus nemo cogitur mutare debitorem suum, etiam si magis idoneus offeratur, * *l. si mandatu meo, 45. ff. mandati*: unde etiam civitas, si haberet aliquem alium debitorem, quam eum, ad quem pecunia accepta pervenit, non posset illum delegare, & eâ ratione se directò liberare.

38

Sed qui ¶ civitas in hoc privilegiata est, & jure singulari utitur, ut non teneatur, nisi pecunia fuerit versa in eius utilitatem, ideo per indirectum, opponendo exceptionem pecuniæ non conversæ, eo deducere potest creditorem, ut vel aliter probare versionem, vel si actionem tantum acquisitam opponat, eam ipsam actionem sibi cessam in solutum accipere cogatur.

39

Multa enim ¶ per indirectum, & in consequentiam permittuntur, quæ principaliter & directò fieri denegantur, arg. * *l. 1. in pr. ff. de auth. tut. Gail. 1. obs. 19. n. 1. idem 1. de P. P. c. 6. n. 13.* Cum hac responsione concordat glossa in d. *l. non adversus*, 15. v. *postulas* ubi eam in terminis ita explicat, & dicit, eam procedere, quando, non ideo tenetur aliquis, quia habebat actionem, aliàs cessionem pro istâ præstatione esse, arg. *l. quod deletur 51. in fin. ff. de pecul.*

40

Ad tertium ¶ textum in * *l. eum. 16. c. de solut. eodem* prorsus modo Responderi potest, quoad præcedentes, & sequentes. Cum enim à glossa d. * *l. 15. u. postulas* & à * Colero d. n. 345. tanquam eiusdem tenoris coniungantur, eandem etiam explicationem & limitationem merentur. Aliter respondetur: creditorem aliud pro alio accipere, & cessionem nominis admittere debere, si debitor aliunde

non

non possit solvere, * *auth. hoc nisi c. de solut.* Nam in necessitate etiam debitor privatus, qui pecuniam non habet, & emptorem non reperit in rebus suis, potest res suas in solutum dare, * *Novell. 4. c. 3.*

Ad quartum † textum in * *l. si is 8. c. depositi.* Respondetur, nes in illo casu non versari. Supponimus enim, pecuniam à civitate mutuo acceptam, & non depositam fuisse. Nam quia depositum non concernit utilitatem civitatis, & non potest citra crimen furti verti in eius utilitatem, ideo privilegium civitatum in deposito cessat, & si administratores depositam pecuniam alteri crediderint, absque consensu senatus & civium, ipsi soli tenebuntur: si cum consensu, tota communitas.

Ad † textum quintum in * *l. 49. ff. de condict. indeb.* Resp. nos iterum non interminis pecuniæ indebitæ solutæ, sed mutuatæ versari: si in istis, indebitum per inde condici posse, ac si quis mutuum accepisset, * *§ is. quog. 7. inst. quib. mod. re contrah. oblig.* Resp. Ergo civitatem si quis talis casus contingeret, ut ei in debitum solveretur, & pecunia ad Cameram Principis perveniret, non magis teneri indebiti conditione, quàm mutui datione, arg. * *§ d. 1. m. unde pupillus.*

Aliter † Respondet † glossa: si is, cui indebitum solutum est, non sit solvendo, in subsidium illum conveniri posse, cui proficit solutio, arg. *l. fin. in pr. ff. de eo, per quem factum in quo me non sumo.*

Ad † auctoritatem Coleri, Mevii, & aliorum: Resp. Doctorum dicta eatenus esse attendenda, quatenus legibus à se allegatis sunt consentanea, * *Harpr. ad pr. tit. de oblig. que ex delict. n. 14. Mynsing. cent. 5. obs. 61. n. 6.* tantumq; iis credendum, quantum probant, *Harprecht loc. cit. n. 15.* & ad decisionem causæ auctoritatem legis esse necessariam, *D. d. ad l. 1. c. de ll. glos. ibid. Schmid. § quos. in proæmio inst.* cum itaque textus à Colero & aliis allegati id non probent, quod ipsi asserunt, ipsorum assertioni minimè standum esse.

Ad Rationem * Coleri, quòd sufficiat sigilli appositio, confessio civitatis de accepto mutuo, & cautio de reddendo, Resp. *Ulpianum in * l. civitas 27. ff. de reb. cred. amplius aliquid, videlicet, quòd in utilitatem eius pecuniæ versæ sint desiderare, requisitorum autem uno deficiente, nullum est, quod agitur, Wes. § 2. n. 2. inst. de usu cap. id. n. 5. ff. d. reb. eor.*

45 Quodli ¶ autem omninò valida est obligatio, non minus competit civitati exceptio rei non versa, quam marito exceptio non numerata dotis: creditori exceptio non soluta pecunia, filio familias exceptio Scti Macedoniani, non obstante confessione, sigilli appositione, & repromissione de reddendo.

46 Et hoc ¶ ipso agnoscit civitas bonam fidem, si obligationem, quam habet, creditori cedat, quia non cupit creditorem pecuniâ suâ defraudare, sed alium debitorem suo loco supponere,

47 Ad ¶ alteram, quod ex sigilli appositione &c. intelligatur contractus communicato concilio & deliberato animo celebratus &c Relp. si hæc Ratio valeret, semper & indistinctè civitas obligaretur, quoties instrumentum obligationis appposito sigillo erigeretur.

48 Imò si constet ¶ communicato consilio mutuum acceptum, non aliâ de causâ civitas obligatur, quàm quia præsumitur pecuniâ in utilitatem civitatis versa, * Losæus de jure universit. p. 3. c. 4. n. 8. & 9. præsumptio autem cessat, si veritas apparet in contrarium, arg. l. nuptura 57. ff. de jur. dot. Myns. cent. 5. obs. 63. n. 5. videlicet quod pecunia non fuerit versa, sed ad Cameram ducalem tracta.

49 Ad tertiam ¶ Rationem Relp. civitati mutuum unâ manu accipienti, & alterâ Principi reddenti, nihil imputari posse, quia eius nulla culpa est, cui parere necesse est, l. is damnum, 169. ff. de R. l.

50 Ad præiudicia ¶ si res alibi iudicatas Relp. non exemplis, sed legibus iudicandum, l. nemo 10. c. de sent. & inter locut. & iudicis esse, magis spectare, quid fieri debeat, quàm quid ab aliis factum & iudicatum sit, l. sed licet. 12. ff. de off. presid. res enim inter alios acta aliis non præiudicat, tr. Cod. res int. al. act. l. sapé 63. in pr. ff. de red. jud. fortè in adductis præiudiciis civitates non allegârunt exceptionem pecu. non versa, vel se non obtulerunt ad cessionem nominis faciendam, vel alia circumstantia ¶ intervenit, quæ iudices movit, quia videlicet ipsæ civitates vel oppida pecuniâ mutuam non acceperunt sed prout ipse Colerus refert, pro Principe vel Comite mutuante, tanquam fide iussores intercesserunt, & se, ut principales abligârunt: privilegium autem, civitatibus in mutuâ pecuniâ acceptâ indultum, strictæ interpretationis est, & ad alios contractus non extenditur. Sicuti in simili filius fam: exceptione Scti Macedoniani juvatur, si

mu-

mutuum accepit, non si alium contractum celebravit, uti ostendi. §. 7. n. 6. & seqq. in *l. quod cum eo, qui in alien.*

Ad text. † in * *l. 3. § 5. & 6. ff. de in rem verso* & Rationem Lauterbachii, quod civitas acquisito nomine locupletior censeatur facta: Resp. incivile esse, nisi tota lege perspecta unâ aliquâ particulâ eius propositâ judicare, *l. incivile 24 ff. d. ll.* Si D. Lauterbach, qui in aliis refutandis & carpendis plus æquo liberalis est, textus à se allegatos benè inspexisset in § 6. nihil omnino, in § 5. autem decisionē cum limitatione invenisset: videlicet, si Servus mutuatus nummos à me aliis eos crediderit, *de in rem verso* Dominum teneri, quia nomen ei quaesitum est, additâ hâc restrictione: ex qua causâ haftenus erit Dominus obligatus, ut si non putat ibi expedire nomen debitoris haberi, cedat creditori actionibus, procuratoremque eum constituat.

Ex quo † textu rectè Inferit * Rudolphi⁹ Volckmar Hess. in illustrib. *quaest. ex elicto quod cum eo, p. 6. n. 125. & seq. f. 330.* quod Dominus non præcisè teneatur, sed quod cedendo actionem liberetur, Barthol. in *l. quod debetur 52. n. 1. ff. de pecul. per Rationem sup. ad pr. arg. relatum*, cum Dominus ideo teneatur, quia actionem habet, & in omnibus, quos ideo teneri dicimus, quia habent actionem, delegatio pro iustâ præstatione sit, *d. l. 52.* Sic scripsi *decad. 4. patrociniy quaest. 1. n. 30.* quod etiam is dicatur locupletior factus, & ad pinguiorem fortunam reversus, qui actiones quasdam acquisivit, sed addidi *n. 32. Rationem*, quia is, qui actiones habet, facere aliquid potest, videlicet actiones suas cedere, *confer decad. 2. q. 2. n. 44. cum multis seqq.*

Ad † id quod ex Peckio allatum est, Respondeo, utique si civitas aliqua semel efficaciter fuerit obligata, obligatam manere, licet postea provincia se obliget, Ratio: quia constitutum priorem obligationem non tollit, sed potius aliam adjicit, unde si quis pro alio constituit se soluturū, ad huc is, pro quo constituit, obligatus manet, *l. ubi 28. ff. de pec. constit. l. 15. ff. de in rem verso Gothof. ad d. l. 28. Oldendorp. in class. forens. act. class. 4. act. 8. in pract. n. 4. Wesenb. n. 13. in fin. ff. de pec. constitut. vide quæ scripsi ad § 9. de act. rub. de constit. pec. n. 34.*

Si dicas † cum Colero *n. 347.* etiam civitatem ex constituto teneri, si constituat Principis debitum ex bursa communi solvere.

Resp. nos in hoc casu non versari. Supponimus enim civitatem pecuniam ab initio accepisse, & obligationem primitus contraxisse, quod non potest pro constituto haberi. Quia quod constituitur, debet esse debitum ex priore aliquâ obligatione, ad quam constitutum referatur, * l. hætenus 12. ff. d. T. vid. quæ scripti loc. cit. n. 21. & in pr. tit. inst. de fideius. n. 7. ubi dixi, in hoc differre fideiussorem à constitutore, quòd hic nudâ conventionem constituat se soluturum, quod iam antea debetur, & sic semper sequatur principalem obligationem iam contractam, Schneid. ibid. n. 6. Myns. n. 7. & 8.

56 Ad Rationem † ultimam Responderi potest, privilegium in libera voluntate privilegiati consistens ex mente aliquorum non utendo non perdi, vid. Myns. decad. 2. resp. 19. n. 18. & 19. Quod si hæc Responsio non placeat, aliter Responderi potest, exceptionibus non præscribi, non modò ad 30. annos, sed nec in æternum, Wesenb. n. 13. c. de except. Ergo nec exceptioni pecuniæ in civitatis utilitatem haud conversæ.

57 Porro † licet Dd. dicant diuturnam præstationem usurarum, vel censuum ad illas in posterum solvendas obligare: id tamen rectè limitat * Gasp. Rodericus q. 17. n. 6. de annuis redditibus nisi constet de initio vitioso, vel defectivo, quia tunc omnis præscriptio, vel quasi possessio inde sequens super illo titulo fundata, eodem vitio, quando continuatur, quotidie inficitur, & sic quocunque temporis lapsu, vel quasi possessione non obstante, remanet redditus in eadem qualitate, in qua appareret, fuisse ab initio.

58 Aliter † Respondet * Hagen de usu usurarum cap. 8. n. 140. cum seqq. ex diuturnâ solutione præsumi quidem, quod solum est, debitum fuisse, & huic præsumptioni stari, donec contrarium doceatur, at contrario probato diuturnam hanc præstationem ad præstandum in posterum indebitum solventem non obligare, ad quod adducit textus & auctores, qui videri possunt.

59 Ex quibus † omnibus concludo: quòd civitas teneatur quidem ipso jure ex mutuo, quod non in utilitatem civitatis conversum, sed ad Cameram Principis translatum fuit: exceptione autem pecuniæ non conversæ, & cessione nominis servari posse.

60 In novissimâ † constitutione Bavaricâ anno 1654. 16. Septemb.

in

in causa debitorum emissæ § 7. ita provisum est, Was die Städte und Märkte/welche sich von des gemeinen wessens wegen in Schulden gesteckt/ vñnd zu solchem End ihrer Churfürstlichen Durchl. oder dero Landschafft mit anlehen an die Hand gangen/it. Hat der Churfürstl. Hofrath/ vñd Regierungen dahin zu sehē/ daß ihnen den Städten vñd Märkten in den jentzen schulden/wo sie das Geld erweistlich von andern gegen Zins auffgenommen/ vñd zur Churfürstl. Cassa/oder Landschafft/auff gnädigstes begehren vñd anbevehlen wider dar gelihen/ ein mehrers solchen ihren Creditorn an denen außständigen Zinsungen zu bezahlen mit auffgetragen werden/ als so viel die Städte vñnd Märkte hingegen von denen Churfürstl. Kriegs- vñd Landschafft Zahlämptern an dergleichen ihren Zins außständen wirklich eingenommen/ vñnd empfangen haben.

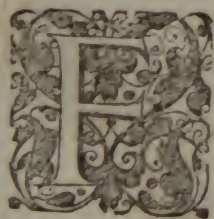
Ratio † huius constitutionis potest esse ista : quia civitas *diuis* 61
tantum causa est obligata, in effectu autem Camera ducalis, quæ per civitatem longâ manu census solvere consuevit. Si ergo civitas nihil, vel parum de censibus accipit, æquum est, eam in plus non obligari.

QVÆSTIO SECVNDA.

An Ciuitas aliæque Communitates bonis cedere, & subhastari possint?

Et quomodo executio contra eas fiat ?

Summaria.



Acti species. An cedere nequeant, qui incarcerationi non possunt? 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24.

Beneficium competentie an excludat cessionem, 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. n. 25. & seqq.

Civitates an habeant beneficium competentie? Quid vendi deberet in subhastatione civitatis? n. 31. & seqq.

Civitates

17

Civitates & alie Communitates cedere possunt.

33

Bona Civitatis quoduplicia? & seqq.

38

Quae solennitates in alienandis bonis Civitatis necessariae? & seqq.

41

Quomodo iis alienatis Civitati possit consuli, & eius necessitati?

42

Regiminis Ambergensis iudicium, & seqq. 47. Cancellarii declaratio. & seqq. 54. difficultatibus non carent.

55

Quid ergo remedium, & quae executio contra civitates facienda?

56

Difficultas exequendi.

1

Quædam t Civitates & Communitates ære alieno valde obrutæ, ut se liberarent à molesta flagitatione, & exactione Creditorum, desiderabant processum edictalem & subhastationem, quod aliis lepidum, & plusquam ridiculum putabatur, nec non à ratione juris alienum, I que

2

Primò tideo: quia subhastationem debet præcedere cessio bonorum: atqui Civitates & Communitates cedere non possunt, nec debent: quia in iis cessat ratio cessionis, videlicet detrusio in carcerem, Civitates enim incarcerari non possunt, prout in simili argumentatur Schneidewinus ad ff. f. n. 11. inst. de actionib.

3

Secundo t: ii qui habent beneficium competentie, ut non teneantur in plus, quam commodè facere possunt, non tenentur cedere bonis: atqui civitates & communitates habent hoc beneficium: ergo, &c. Maiorem probavi in patrocinio debitorum, p. 2, q. 1. n.

4

126. & seqq. ubi adduxi t Matthæum Brunum, q. 33. quart. quest. princip. n. 3. his verbis: adverte tamen, quod hoc beneficium, ne quis teneatur ultra, quam facere potest, operatur, ne habeat debitor necesse cedere bonis, nam cum non teneatur in plus, quam facere possit, habitâ ratione ne egeat, pro tali debito carcerari non potest. & consequenter non cedit bonis. Deinde id ipsum t probatur per

5

inductionem & ab exemplis, primo Doctores privilegium habent, quod conveniri non possint, nisi in quantum facere possunt, deducto ne egeant, igitur non cedunt bonis, Matth: Brun: quest. 10. quarta quest. princip. n. 3. & n. 7. ubi n. 9. cautelam hanc præscribit, dicendo: cauti igitur esse debent, quando actione personali conveniuntur, ut non cedant bonis sed opponant, & in iudicio privilegium

præ-

prædictum allegent. Vide patrocini. *decat.* 1. q. 7. n. 36. q. 8. n. 28. *decat.* 3. q. 3. n. 77.

Secundò ¶ Clericus debitor ad cedendum non arctatur, quia in id tantum, quod facere potest, & non ultra convenitur, habita scilicet ratione ne egeat; vid: *decat.* 3. q. 1. num. 79. Matth. Brun: q. 8. *quarta, quest. princ. n. 7.* ubi infert: propterea quando ipse pro civili debito & actione personali convenitur, non dicat, cedo bonis, quia tunc per Creditorem dimissis ei solum vestimentis spoliari posset, sed excipiendo dicat: ego sum privilegiatus, quod non possum, nisi relictis mihi alimentis, conveniri, add: Greg. Tholos. p. 3. l. 21. c. 9. n. 5. *sententia.*

Tertio ¶ milites non coguntur cedere bonis, cum privilegio gaudeant, ut conveniri non possint, nisi ad id, quod facere possunt, deducto ne egeant, vid: *decat.* 3. q. 1. n. 71. Brun: *quest. 12. quart: quest: princ. n. 1. circa f.* Greg. Tholos. *loc. cit. n. 6.* post Panormit: in c. Odoardus, n. 8.

Quarto ¶ maritus conveniri aut aut excuti non potest, nisi quatenus facere potest, & sic nec cedere bonis debet, Brun. q. 20. *quart: quest: princ. n. 1.*

Quinto ¶ donator factus in ops ante tempus traditionis rei donatæ, privilegium habet ut non exigatur, nisi quatenus facere potest, deducto ære alieno, & ne egeat, ergo non opus habet, ut beneficium cessionis amplectatur.

Atque ex his paucis exemplis satis clarè apparet, validum esse argumentum à beneficio competentie ad cessionem bonorum, negativè conceptum, videlicet: habet privilegium, ut non teneatur, nisi in quantum facere potest, Ergo cedere non cogitur. Plura apud eundem Brun: in d. *tract. de cessi. bon.* require, ubi ¶ plerumque questionis suæ alternativè concipit, utrum hic vel ille cogatur bonis cedere, an verò habeat privilegium Competentie, ut non conveniatur, nisi in id, quod potest, q. 20 q. 21. q. 22. q. 23 q. 24 q. 25. Confer notata in patrocini *decat.* 1. q. 7. n. 85. cum seqq. ubi simile videbis argumentum à beneficio competentie ad incarcerationem ductum.

Confer etiam quæ scripsi *decat.* 2. patrocini. lq. 6. n. 33. ubi ex Mathæo Bruno ostendi, cum non cedere bonis, qui habet beneficium

12 competentia. Quod t̄ tantum apud ipsum verum est, ut quous
 quærit, an aliquis admittatur ad cessionem bonorum, semper disiun-
 ctionem istam faciat, interrogando: an verò beneficium habeat, ut
 non damnetur, nisi in quantum facere potest? Ut videre licet in q. 2.
 in princ. q. 22. in princ. q. 24. in princ. q. 26. n. 1. q. 27. n. 1. Ergo hoc
 ipso supponit, quod si quis beneficium competentia habeat, cedere
 non possit. Concordat t̄ Joan Fab. ad d. § fin. num. 9. ubi quærit:
 13 quid ergo dices de illis, qui nō conveniuntur, nisi in quantum facere
 possunt, numquid cedere possunt? & respondet, credo quod non,
 per rationem: quod non admittitur cessio, cum per aliud remedium
 providetur vid. q. 1. n. 19. & seqq. ad stipulatur Joan de Plat. ibid. n. 17

14 Adde t̄ quæ scripsi decad. 3. q. 1. n. 109. ubi notavi, effectum
 huius beneficii esse, ut debitores illi, qui beneficio isto gaudent, non
 possint, nec debeant incarcerari, Angel. § sed & si quis, n. 1. inst. de ac-
 tion Hartman. loc cit: n. 6. Oldendorp. in loc. Commun. act. divis. 14. §
 fin. ubi ait. sicut per actiones non possunt prædictæ personæ ad ex-
 tremam inopiam redigi, ita multò minus detrudi possunt propter
 debitum Civile in carcerem, ut sic eis, quod habent, extorqueatur.

15 Minorem t̄ autem, & quod Civitates habeant beneficium
 Competentia, ostendi decad. 3. patrocinii q. 4. n. 138. & seqq. & se-
 quitur Balthaf. Conradus Zahn in Ichnographia municipali. cap. 45.
 mihi sol. 137. similiter Carpzovius in asylo debit. cap. 2. thes. 49. n. 269.
 uti seq. quæst. amplius ostendam.

16 Tertio t̄ si subhastari deberent Civitates, tunc vel tota civitas sub-
 hastanda & vendenda esset, quod fieri nequit, quia ad Duum viros &
 Decuriones, vel administratores non spectat, sed ad Principem, vel
 alium Superiorem, vel bona privata Civium, quod tamen ideo fieri
 non potest, quia alia est causa Universitatis, alia singulorum, per text.
 in l. sicut. 7. ff. 1. ff. quod cuiusq. univers. Wesenb. n. 3. ff. de restibus.
 Myns. decad. 2. resp. 19. n. 45. & seqq. & singuli Cives non debent,
 quod debet civitas vel universitas, de. sicut sed nec bona Universita-
 tis, quia res Universitatis, non sunt in commercio, neque emi vel
 vendi possunt, § f. inf. de empt. & vend. neque in stipulationem de-
 duci, § idem juris 2. inf. de inutil. stipul. neque legari, l. cum servus 39.
 § 9. ff. de leg. 1. sed quoad usum spectant ad omnes cives, vel qui sunt

de

de communitate. Verum ¶ his omnibus non attentis communi-
ter volunt Dd. quod Ecclesie, Collegia, & qualibet Universitates
bonis cedere possint, Menoch. de arbitr. vid. quæst. cas 183. n. 133.
Matth. Brunus de cefs: bonor. quæst. 2. quart. quæst. princip. n. 1. & 1.
Thom: Maul. de cefsione bonor. tit. 3. n. 12. Duar. ff. de cefs. bonor. c. 3.
Zas ff. f. n. 4. inst. de act. & ibi Schneid. n. 4. uti allegant ff. si quis au-
tem (quem non in venio) Novell. 3. ut determinat, sit num. Cler. collat. 1.
Rationes patebant ex solutione obiectorum argumentorum.

Ad primum ¶ peti potest responsio ex his, quæ scripsi in patro-
cinio. decet, 2. q. 6. n. 142. & seqq. ubi notavi: quod detentio in
carcerem non sit causa adæquata, & totalis cefsionis bonorum, id
quod Platea. n. 18. ff. f. inst. de act. agnoscit, ubi sibi ipsi opponit,
quod mulier ¶ non possit in carcerari auth. sed novo jure c. de custod.
reorum & tamen potest cedere bonis, l. cum & filii 7. n. utriusq. sexus
c. qui bon. cedere ¶ Item debitor potest cedere bonis, licet Creditores
velint dare dilationes ad solvendum, ut not in l. fm. c. eod. & fatetur
etiam Schneid. n. 5. quo in casa nullum est periculum in carceratio-
nis: sic etiam Matth. Brun: q. 2. quart. quæst. princ. dubitat, an ¶ Eccle-
sia bonis cedere possit, per rationem quod principalis causa propter
quam cefsio introducta est, sit hæc, ne debitor in carceribus deti-
neatur; atqui Ecclesia carceri non potest. Nihilominus tamen non
attenta hac dubitandi ratione responderet, eam cedere posse, per text.
¶ si quis autem adicerit. auth. ut. determinat, sit num. Cler. Menoch.
cas. 183. n. 16. Itaque ¶ licet una aliqua causa hæc sit, quare hoc be-
neficium lege Iulæ debitoribus indultum sit, ut nimirum cedendo
bonis vinculorū, servitutis, carcerisque iniurias subterfugere possint,
per l. 4. ff. de cefs. bon. l. 1. & 7. c. qui bon. ced. Weseub. n. 3. ff. d. l. ta-
men, ut idem Weseub. n. 3. eod. docet, alia adhuc ¶ causa, aliusque
finis cefsioni subest, ut creditoribus, quoad eius fieri potest, satis
fiat, vid. patroc. q. 8. n. 70. q. 9. n. 3. 4. & debitor ab importuni-
tate & molestiis, quas creare attenti debitores solent, liberetur, vid.
q. 7. n. 21. Harp. n. 30. Tholos. c. 13. num. 1. c. 8. n. 2. & Weseub.
loc. cit. ubi paulo post, debitor autem, inquit, cedendo pro hic & nunc
liberatur à perpetua flagitatione aris alieni, metuq; carceris, & addi-
ctionis, ita ut urgeri amplius non possit.

24 Ex quo ¶ apparet, quod non una, sed multiplex sit causa cessio-
nis (Sicut eiusdem rei plures esse fines possunt,) *Weib. num. 8. ff. de*
2. & proinde una tantum cessante, reliquis autem, præsertim im-
portunis exactionibus & flagitationibus, adhuc durantibus, cessione
locus esse possit, Card. Tush. *lit. c. conclus. 144 n. 7. & seqq. iuxta*
reg. ubi plura obstant, uno sublato reliqua non tolluntur, Gail. 2. o. s.
65. n. 7. quid autem Juris, si Creditores non insistent, vid. in patro-
cin. *q. 7. n. 16.*

25 Ad secundum ¶ potest similiter peti responsum ex iis, quæ scri-
psi *decat. 2. q. 6. n. 149* licet cedere bonis non cogantur possunt ta-
men cedere si volunt. quemadmodum alii plures, qui sine cessione
gaudent beneficio competentia, ut scripsi *decat. 3. q. 2. vid. etiam Io-*
Herm. Stamm. de servit. pers. c. 4. l. 1. n. 20. nihilominus tamen si ve-
lunt, cedere possunt. Hancq; & non aliam esse mentem Matth. Brun.
26 colligo ex *quest. 33. quart. quest. princ. n. 3.* ubi ait beneficium hoc,
ne quis teneatur in plus, quam facere possit, operatur, ne debitor ha-
beret necesse cedere bonis, nam cum sit habenda ratio, ne egeat, cogi
non potest, cedere bonis, vid. *decat. 2. q. 1. n. 123. cum seqq.* id ipsum
sentire videtur Greg. Tholos. *c. 9.* qui postquam *n. 5.* secum dispu-
tasset, an possint Clerici bonis cedere, propterea, quod non possint
pro debito Civili in carcerem detrudi, sed habeant beneficium, ne
conveniantur ultra, quam facere possint, vid. *decat. 3. q. 1. n. 79.* po-
stea *num. 9.* definit, & receptum esse dicit, ut quamvis Clericus & Ec-
clesia non cogantur cedere bonis, possint tamen admitti, si velint, i-
dem tenet Socin. *reg. 65 ampl. 3.*

27 Horum autem omnium rationem desumere licet ex § *sed nostra*
inst. de hered. qual. & diff. Ubi cum hæredes haberent iam ante bene-
ficio deliberandi, Imp. Iustin. introduxit postea beneficium in-
ventarii, longè pinguius & nobilius, ita ut hæredibus deliberationis
auxilium prorsus non esset necessarium, nihilominus tamen liberum
iis esse voluit, ut si omisa observatione suæ Constitutionis & delibe-
randum existimaverint, & se se veteri gravamini deliberationis sup-
ponere maluerint, illud omninò facere possent, quod ¶ videtur hanc
8 habere rationem, quia invito beneficium non datur, *l. in vito. 69. ff. de*
R. I. L. in vito 156. § 4. ff. eod. & cuilibet liberum relinquitur explo-

rarc,

rare, an expediat sibi tale beneficium, argt. l. 2. in f. ff. mandati. Varii enim sunt affectus & Voluntates hominum, text. in l. quia poterat 4. ff. ad Trebellian. & unum huic, alteri aliud videtur magis expedire, non enim omnibus semper omnia conveniunt, Welenb. num. 14. § huius autem ff. de l. & r. & ipsum t. competentia beneficium liberat quidem ab extrema inopia & mendicitate, non tamen à molestiis Creditorum, hinc commodum est plura superesse beneficia quoniam uno repudiato superest adhuc alterum, argt. l. suum heredem. 13. c. de jur. de lib. quoties enim duplici jure confertur beneficium, repudiato nouo jure supererit vetus, argt. l. quoties 91. ff. d. R. I.

Confer quæ scripsi dict. q. 6. n. 56. ubi notavi, quod multi alii ad celsionem cogi nequeant, & tamen cedere possint, si volunt, vg. Clerici & personæ Ecclesiasticæ Tholos. c. 9. n. 4. §. Marth. Brun. q. 8. quart. quæst. princ. n. 2. id ipsum permissum Ecclesiæ & Universitati cuilibet, Tholos. ibid. n. 9. Socin. reg. 65. ampl. 3. Menoch. loc. cit. n. 13. & 29. Schneid. § fin. n. 4. de action.

Ad tertiam t. responderetur: licet neque Civitas ipsa subhastari possit, neq; bona privatorum, neque ea, quæ aliàs vendi prohibentur, bona universitatis, per ea quæ scripsi ff. 6. n. 8. inst. de rer. divis. eò quod res universitatis non sit in commercio, ac proinde alienari regulariter non possint: nihil ominus tamē, sicut inf. § sacra 8. inst. eod. decisam habetur, res sacras & ad cultum DEI destinatas pro necessitate Ecclesiæ alienari posse: ita quoque res universitatis pro necessitate rei publicæ alienari possunt, accedentibus debitis requisitis, vide totum titulum c. de vend. rer. civit. lib. 11. tot. tit. ff. de loc. pub. t. 1. ff. si ager. vectig. t. 1. de loc. pub. fruend. vide Mantacam de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 8. per totum. Loſæum de iur. univers. p. 3. cap. 5.

Quemadmodum t. sæpe videmus silvas, pascua, & similia, cum præſeitu & consensu Principis alienari, & privatorum Dominio subijci. Sicut autem scimus, aliud esse res sacras, aliud res Ecclesiæ, sive bona Ecclesiastica, quæ in patrimonio Ecclesiæ habentur: ita quoque t. aliæ sunt res universitatis, aliæ verò res in Patrocinio Civitatis existentes, vel bona Reipublicæ, l. inter. 17. ff. de V. S. illa singulorum civium utibus deserviunt, l. 2. in pr. & § si quis 7. ff. ne quid in loc. pub. & singulis patent, quo ad proprietatem autem ad civitatem, tanquā

34 ad unum corpus spectant: Bona t̄ verò Reipublicæ sunt in patrimonio universitatis, & pleno Dominio Reipublicæ, tam quoad proprietatem, quam etiam quoad usum, unde etiam instar rerum privatarum, quæ singulorum sunt, habentur.

35 Rati t̄ cur dicantur *bona civitatis*, vel Reipublicæ, est ista: quia
36 solam Rempublicam beant, & fructum ferunt, non cuilibet uti volenti, sed patrimonio civitatis, Wesenb. Ratio t̄ cur pro privatis habeantur, est ista: quia in his civitas vel universitas pro privata persona habetur, l. 1. ff. quod cuiusque unius. Ratio rationis: quia jure privatorum possidentur, nec usus eorum ad singulos pertinet, sed in Reipublicæ Patrimonium convertitur, de quibus vide l. sed Celsus 6, ff. de cont. empt. l. quod in tutore. 14. ff. de acquir. rer. dom. Wesenb: in l. sag. n. 10. & in parat. n. 3. ff. de rer. divis. Steinhus. in paratit. n. 6. ff. de rer. divis. Eiusmodi t̄ res sunt prædia, horrea, armamentaria, penus, cellæ vinarie, cerevisiarie, tabernæ, officinæ, molendina, vide Wesenb ad ff. 6. inst. de rer. divis. h. n. 3. & f. quæ haud dubiè in hominum commercio existunt, id Wesenb. n. 4, ac proinde etiam singulorum fieri possunt, id Wesenb. d. n. 10. videmus enim quotidie illas locari, vendi, permutari, oppignorari, aliisque modis alienari ab administratoribus Civitatum, non aliter atque privati res suas vel alienare, vel aliis concedere solent.

37 Et hæc t̄ bona Civitatis non nisi valde latè & ab usivè publicæ vocari possunt, l. 10. & 17. ff. de V. S. quatenus nimirum sunt in patrimonio non privato, sed publico, vel Reipublicæ, id Wesenb n. 4
38 loc. cit. Quæ t̄ autem solennitates sint necessariæ in eiusmodi bonis alienandis? Vide Card. Mantica. de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 8. n. 14. & seqq. Losæum de jur. univers. p. 3. cap. 5. n. 9. f. 139.

39 Plerique t̄ putant, quod subhastatio in alienandis bonis immobilibus Civitatis sit necessaria, id est, ut plus offerenti vendantur, sicut in rebus Ecclesiasticis, Ecclesiæ incorporatis, arg. auth. hoc jus porrectum c. de SS. Ecclesiis, & rebus pupillaribus Losæus loc. cit. n. 9.

40 Verùm t̄ Andreas Reiter in tract. de alienat. cap. 18. sect. 10. n. 20 fol. 170. putat, subhastationis solennitatem, quæ ex d. auth. necessaria fuit, hodie non servari, cum Rebuffo de alienat. rer. Eccles. n. 20. Zoëfio de reb. Eccles. non alien. n. 19.

Quomodo

Quomodo ꝑ autem bonis civitatis subhastatis est venditis onera reliqua civitatis supportari poterunt? unde sumptus pro reparatione aedificiorum publicorum, manium, pro salariis ministrorum depromit ut huic necessitati & bono publico consulatur.

41

Regimen ꝑ Ambergense, 19. Maii, Anno 1654. tale remedium Serenissimo Bavaricae Duci & Electori suggessit. Es befinden sich in diesem Fürstenthumb mit weniger Stätt vund Märckts also mit Schulden obarirt, vnd dagegen also erarmet/vnd ohn Cammergütern erschöpfft/ daß wann man ihnen gleich alle außständige Zins völig nachsehen würde/ sie dennoch von den Capitalien die Zins instündtig mit erschwingen köndten. Wann man nun solches verhin siehet/ wie man es dann leider sihet / vund zu abschneidung noch weiters auff lauffender Zins/ vund verhütung mehrerens den Creditoribus besorgenden Schadens via iuris stricta verfahren/ die Gemeins Güter angreifen/ vnd alle gläubiger damit befriedigen wolte / so würden selbige also enervirt werden/ daß zu erhaltung gemeiner Statt oder Märckts/ sie nichts übriges behalten/ also weder gemeine Gebäw / Diener vnd anders erhalten/ weniger das Regiment weiters führen würden können/ sondern selbiges ganz zu grund vund in dissolutionem gerathen lassen müssen/ welches aber ꝑ unsers Vermeynens nicht thunsam/ sondern vielmehr auf ein mittel zu gedencen/ wie alle Creditores nach vnd nach mechten etwas bekommen/ vnd dannoch den Stätt vnd Märckten so viel in Händen g. lassen werden / daß sie das jenige Regiment noch weiter erhalten/ vnd sich wider erschwingen köndten.

42

43

In ꝑ dergleichen fällen hätten wir zwar ein Mittel/ daß die Creditores dergleichen obarirten Communen durch öffentliche edicta citirt, ein erdentlicher edicts process geführt/ vnd ein prioritet Urtheil verfaßt werden solte/ Wann es aber ad executionem desselben kömmt/ so solte man alsdann den anterioribus Creditoribus, wie sie in prioritet Urtheil gehen/ ein: oder desß andern Gut/ grundstück/ od anders gefähl von der Gemeind/ so lang zu nuzen einräumen/ biß sie ihrer zuerkernten forderung nach/ vnd nach befriediget seyn werden.

44

Dabey ꝑ aber müste beobachtet werden / daß man den debitoribus allzeit dannoch so viel in Händen ließel/ daß sie mittel hätten/ vermelter massen die gemeins Sachen nach nothdurfft/ weiter zu bestellen/

45

vnd

46 vnd zuerhalten. Vnd † zugleich müſte auch der *curſus uſurarum* ge-
 ſtellt werden/damit alſo durch dieſes Mittel den *Creditoribus* in etwas
 geholffen/Stätt vnd Märckt erhalten/vñ auß den Schulden gehabt/
 blieben ihnen auch die Cammergüter dannoch alſo vbrig/daß nach vol-
 lender mung den Communen ſolche von den *Creditoribus* wieder zu/
 vnd in den nutzen giengen. Quod uberius *Cancellarius loci*, his ver-
 bis † declaravit: Mich gedüncket es werde ſolche diſpoſition zwar bey
 47 den privat vnd particular Schuldner noch ſeinen lauff haben / bey
 den Stätt vnd Märkten vnd anderen Communen aber / ſo ſtrict vnd
 durchgehend nit practicirt werden können.

48 Dann geſetzt † es ſeye notorium, daß dieſe oder jene Statt oder
 Comün, auch vber nachlaß aller alten außſtändigen intereſſe, die künff-
 tige intereſſe nit bezahlen könne / ſondern daß derẽ gläubigern noch in
 weitem Verzug / Schaden / vnd anſtand ihres crediti geſührt / vñ
 doch die ferner verfallende intereſſe nit bekommen werden können/ſolte
 man dann gleich darauff den ſtrengen Weeg Rechts mit der execu-
 tion, durch öffentliche edict vnd gantzproceß, an die Hand nehmen
 49 können. Ich † meines theils köndte darzu nit rathen / dann wann
 man mit den Stätten vnd Communen alſo verfahren wolte / ſo müſte
 ſolches alles bey deren Cammer-vnd gemein Gütern wargenommen/
 ſolche Vergandt vnd diſtrahirt werden / wordurch die Stätt vnd Com-
 munen alſo entbloß würden / daß ſie zu erhaltung gemeinen Nutzens/
 zu erhaltung deß Magiſtrats / Rechts / Gerichtes / vnd andern vñent-
 pürlicher Beambten vnd Dienern nit allein keine Mittel vbrig hätten/
 ſondern es wurde auch dadurch ein ſolche Commun, ſämpt der ganzen
 Statt Regiment / diſtrahirt, vnd außgehert werden / welches meines
 erachtens nit rathſam / ſondern dißfalls viel mehrer dieſe Regul ſtatt
 haben würde / *Salus populi ſuprema lex eſto*.

50 Weil † nun aber in dieſem Fürſtentumb etlich dergleichen
 Stätt vnd Märckt ſeynd / davon ich allbereit oben anregung geſan / ſo
 wird bey dieſer dritten Regul auch auff dieſen Calum, vñ ein darzu
 dienliches expediens zu gedencken ſeyn / welches meines erachtens etwa
 dieſes ſeyn köndte ; Nemlich es köndten dergleichen auff die Commu-
 nen ringend Gläubiger / wann je durch gütliche Handlung kein Ge-
 walt mittel köndt erhalten werden / durch öffentlich außgeſchriebene

edicta

edicta zusammen citirt, deren prætensiones cum liquidationibus angenommen/darauff auch ein ordentliches Prioritet Urtheil verfaßt / vnd publicirt werden.

Solches † prioritet Urtheil aber wäre zugleich simul & semel 51
mit distrahirung der gemeinen Cammergüter nit zu exequirn / sondern successivo ordine & tempore; Nemblich es köndte allezeit nur ein Staubiger nach dem andern / zu dem jenigen / was ihme im Prioritet Urtheil zuerkannt worden / verholffen werden / dergestalt / daß ihm glaubiger etwa ein gewisses Stück / gewisses Gefäß / Gült oder Zins per viam immisionis, oder Sequestrationis vbergeben würde / solches so lang zu genießen / bis er des zu erkandten bezahlt seyn würde.

Enzwischen † aber müste der fernere cursus usurarum gestellt seyn 52
die andere Cammergüter / Rente / Gefäß vnd Zins aber / wären der Commun zu erhaltung des gemeinen Wesens / ohne weitere distraction lediglich zu vberlassen. Siehet aber alles zu Euer Gnaden vnd Herrl. weiterem vberlegung dieser Sachen.

Worben † dieses sonderlich vorfallen möchte / daß auff solchen 53
fall / vnd auff solche weis / creditor in vitis ad percipiendas particulares solutiones, contra stricti juris Regulas, getrungen würde / de quo puncto paulo post adhuc aliqua ex probatis authoribus commemorabo. Doch würden auch in diesen vorfallenden fällen die mit unterlauffende Umstand in gebührende obacht zu nehmen / vnd nach zu forschen / ob nit diese oder jene Statt / oder Commun / etwa mehrers thun / vnd dannech dabey ihre necessaria subsidia haben köndten.

Huc usque illi. An † autem hoc remedio consultum sit com- 54
munitatibus, & eorum creditoribus? ego non parum dubito. Nam si tantum administratoribus relinquendum, ut ex redditibus necessitati Civitatis vel municipii mederi liceat, nihil vel parum plerumq; creditoribus remanebit: quia aedificia publica diruta, & male facta rectaque sumptuosâ reparatione: strata & via publicæ refectioe magnâ indigent. Etsi antiquioribus Creditoribus bona civitatis tam diu fruenda relinquuntur, donec ex fructibus & proventibus eorum ipsis satisfiat, sæpè sequentes per 50. 60. imò & centum annos expectare debebunt, donec ordo ipsos tangat, & interea usuris unâ cum sorte carebunt.

D

Quid

55 Quid † ergo remedii superest, & quomodo executio contra Civitates aliàs fiet? Vide Losæum in tract. de jure univers. p. 3. cap. 9. n. 9 ubi ait: quod pro solutione æris alieni ante omnia debeat excuti bursa communis, deinde bona mobilia, immobilia, & nomina debitorum, antequam deveniatur ad bursam singularium personarum, quibus celsantibus universitas possit imponere Collectam, Caspar Klocken de contributionibus thesi 14. vide Peckium de jur. sist. c. 4. n. 17. n. in eo. Plura de modo exequendi contra universitatem vide apud Coler. in tract. de process. execut. p. 2. cap. 3. n. 348. cum seqq. f. 421.

56 Verum † hæc ipsa remedia difficulter in effectum deduci poterunt. Nam si burse Communes civitatis percutiantur, excutiantur, & concutiantur, in multis nihil omnino invenietur, & sæpe ex pumice citius aqua, quam ex calsa municipii pecunia ex haurietur. Bona mobilia, præter pulverulenta aggra, pauca: immobilia nisi devastata prædia vix aliqua deprehenduntur, collectas civibus ob debita privata imponere non permittunt debita & tributa publica, Difficultas etiam erit in eo, an illi cives, qui post contracta debita primum jus Civitatis acquisiverunt, ea solvere, & in tributum venire debeant, nec ne? de quo q. 4. ut ita omnia remedia videantur æquè manca, atque inanes sunt & vacuæ crumenæ. Quid apud nos praticetur, sequenti quæstione aperietur.

QVÆSTIO TERTIA.

In quantum Ciuitates debitrices sint excutiendæ?

Summaria.

- 1 Auctoris sententia alibi relata.
- 2 Ab aliis acceptata.
- 3 Ratio, & fundamentum.
- 4 Argumentum ex l. 11. c. de oper. pub.
- 5 Aliud à simili.

6. Ratio

- 6 Ratio quo ad ministros publicos.
- 7 Cur ceteris creditoribus præferantur.
- 8 Præiudicia. 16
- 9 An non aliquid relinquendum pro excolendis locis incultis? § 10. textus 11. Ratio.
- 12 Nihil pro consuetis conviviis, 15. à Freudenbergio gustatis, relinquendum.
- 13 Ratio, 14. ab aliis laudata.

AD hanc ¶ questionem respondi* deced. 3. patrocinii debitorum. q. 4 n. 138. quando executio contra civitates incipitur. non ita sunt excutiendæ, ut non residuum aliquid reservetur in fisco, vel bursa communi, pro futuris occurrentiis & necessitatibus, præsertim vero pro operibus publicis, u.g. pro reparandis mænibus, reficiendis pontibus, viarum stratis, molendinis, cisternis, aquagiis, aliisque rebus similibus, item pro decernendis stipendiis archigrammatæo, scribis, architectis, & ministris publicis.

Hæc ipsa ¶ mea verba recitat, & hanc meam sententiam probat * Dn. Benedict. Carpzovius in *Afſylo debitorum* cap. 2. theſ. 47. n. 269. similiter Dn. Balthasar Conradus Zahn in *Technographia Municipali* cap. 45. ubi præmissis addit necessitatem exsolvendæ contributionis, & averrendæ exactiois militaris.

Rationem ¶ assignavi loc. cit. n. 139. quia ab his pendet salus civitatis & bonum publicum, quod merito privatorum actionibus, & exactioibus est præterendam, arg. l. 1. ff. ad municip. l. 5. c. de off. Rect. provinc. arg. auth. res quæ. c. comm. de leg. Hanc ipsam sequuntur & amplectuntur Dn. Carpzovius & Dn. Zahn. locis cit.

Huc ¶ facit textus in * l. ne splendidissima. 11. c. de oper. pub. ubi Imp. Arcadius & Honorius tertiam partem de redditibus fundorum juris reip. reparationi publicorum mænium, & aliorum publicorum operum deputarunt, ne oppida vetustate labantur, & in l. f. c. de Vestigal. Theodos. & Valentin. tertiam partem vestigalis eum in finem assignarunt.

Hæc ipsa ¶ de causâ videmus quibusdam civitatibus relinquere tertiam partē accisæ, sive indebiti, ut alii vocant deß Vngelts (quod

ipsum inter species vectigalis numerat, jus Bavaricum *Landes freyheit* p. 3. art. 1. f. 417. & seqq.) ut scilicet ædificia publica, & alia stru-cturæ in saluo conserventur, & ne ex civitatibus, collapsis manibus, turribus, & aliis operibus publicis, pagi, locaque inculta & solitaria efficiantur quod ne fiat, non modò communitalis, sed etiam Principis, imò totius statûs publici, & imperii, non parum interest. Verùm de hoc: an Principes tertiam partem vectigalium & aliorum redituum civitatibus pro ædificatione, reparatione, & custodia civitatis relinquere debeant? vide *consil. 6.* * Casp. Klockii *supra tract. de contribut. ort. 3. ff. vber dictum seqq. fol. 78.*

6 Illud t̄ ipsum interesse vertitur etiam circa ministros civitatis, & administratores, ut nimirum debita sua salaria percipiant. Rationem reddit Dn. Carpzovius *loc. cit. n. 262.* cùm enim hi operis suis præfuerint statui, ac bonis & reditibus civitatis, eaque conserva- verint, ut creditores sibi inde polliceri possint solutionem, utique jus prælationis obtinebunt, antequam reliquis creditoribus executione urgentib⁹ satisfiat, per tradita Rebutfi in *privileg. universitat. 19. ad fin.*

7 Quæ t̄ ipsa causa est, quòd in quibusdam locis in concursu cre- ditorum famuli, servi, ancillæ, & operarii cæteris præferantur, etiam hypothecariis anterioribus, quia nimirum per operas famulorum to- ta debitoris familia, eiusdemque facultates, unde creditoribus pos- tea satisfactio contingit, conservatæ fuerunt, post Coler. p. 1. *decis. 200. n. 6. Köppen. decis. 28. n. 13.*

8 Idem Carpzovius t̄ n. 263. & seqq. qui n. 258. responsum fa- cultatis juridicæ, & n. 259. decisionem Scabinorum Lipsiensium ad hoc adducit, adeoque in Saxoniâ ita practicum testatur.

9 Imò t̄ amplius, si quæ civitas bona habet sterilia, neglecta & inculta, probabiliter dici potest, tantum ei relinquendum, ut ea ad culturam redigere, & iterum fertilia reddere possit, u.g. si agri sint in- culti, piscinæ & lacus neque purgari, neque piscibus, mit sen Sischen referti, tunc enim utilitas civitatis, & omnium creditorum postulat, eas iterum coli, purgari, & repleri, ut si sequentibus annis uberiores fructus prodeant, plus creditoribus solvi possit.

10 Quo facit t̄ textus in * *extravagant. unic. de decimis § similiter & in solvendo ubi Bonifacius VIII. à decimis propter necessitatem bel-*

h m-

li impositis (quæ utique solutioni debitorum præferri debet) liberas pronuntiavit expensas, quæ fiunt pro salariis moderatis iudicum, officialium, similiumque personarum, sine quibus iurisdictio, & cætera similia nequeunt expediri: item eas, quæ fiunt pro fossatis, pro cõservandis & reparandis ædificiis molendinorũ, domorum, apothecarũ, & aliàs pro terris ædificandis, NB. ut uberiores fructus producant.

Ratio [†] *ibidem* annectitur: quia ex his fructus & pensiones recipiuntur, & nisi reparentur, fructus ex his percipi non valerent. Et licet uno alteroque anno creditores censibus suis carere debeant, sequentibus tamẽ plures & maiores percipient, ut ita in morã modici temporis exiguum vertatur præiudicium, per *L. si debitori ff. de iudiciis*.

Nolo autem [†] quicquam relictum administratoribus civitatum pro computationibus, in curiã, vel conviviiis in publicis hospitibus instituendis, quæ in veteratã, pravã tamen consuetudine, nonnullis in locis passim frequentantur, & exactius, religiosiusq; quam ipsa iudicia exercentur.

Indignum [†] enim est, ut hi abundant superfluis, cùm sæpẽ creditores deficiant necessariis. Deinde indecorum valdẽ, ut in loco iudicii, in domo sapientiæ, sapientia (quæ in scrinio pectoris dominorum senatorum firmum habere & retinere deberet domicilium) ino cedat, & iudicium temulentia euaporet, ita scripsi in *patrocin. debitor. decar. 3. q. 4. n. 141*. Et hoc tanquam scitẽ dictum laudat Dn. Carpzovius *loc. cit. n. 268*. ubi addit, quod eiusmodi convivia potius interdicens, quàm tacitẽ permittenda, & subministratione sumptuum promovenda. Hæc ipsa mea verba recitat, & commendat Dn. *Zahn. *d. cap. 45. n. 2*. ubi à competentia computationes & convivia publica omninõ excludit, & quosdam esse asserit, qui publicas curas non tãtius, quam in dulci mero quiescere putent.

Quid autem hæc computatio, & vinum consulare, quod æquo largius sumperat Freudenbergius, utilitatis ei attulerit, præfertim cùm altero die de meminiscendi, atque è capite velut excoriãdi gratia (sic enim ipse loquitur) spaciaretur, refert ipse in *tractatu de rescriptis moratoris lit. 9. conclus. 64. n. 23. in fin.* ubi recreationis causã legi potest.

Quid in nostro dicasterio Neoburgico Anno 1655. & 1656. in causã creditorum civitatis Höchstadiensis, & Velburgensis, nec non

& Schwandorfensis decisum fuerit, id ex sequenti decreto cognosci poterit, quod emisum fuit tanquam remedium provisionale tamdiu, donec creditores ostenderent, id de jure, pro moderno temporum & rerum statu, subsistere non posse.

Decretum.

Dennach man bey dem Fürstl. Hoffrath den laidigen verderblichen Zustand der Stadt/N. sampt deme schon von alten Jahren/vnd erst newlich bey dem fürpassierten Kriegswe-
sen auffgeschwollenen grossen Schuldenlast nach durchsehung gemei-
ner Statt so wol alten/als jungen Cammerrechnungen der Nothdurfft
nach wol examiniret, vnd erwogen/vnd ex collatione der einnahmen
vnd vnterspärlichen Ausgaben so viel abgenommen/das der Oberrest/
zu contentirung der Glaubiger / vnnnd zu Abtragung der Jährlichen
Zinsen gar nit erlöblich / als hat man bey solcher notorischer Un-
vermögenheit bis zu anderwärtiger Verordnung dises provisional re-
medium ergriffen/vnd Burgermeister vnnnd Rath hiemit anbefohlen/
das sie zu forderst in der Beyslag außgesetzte Posten/ vnnnd oberflüssige
Ausgaben theils lediglich vermeiden/ theils aber einziehen; Alsdaun
was vber die Nothwendige Auslagen zur Besoldung gemeiner Statt
Diener/vnd reparation der Bawfelligkeiten vberbleiben möchte / bis
zu End des Jahrs beyammen behalten/ vnnnd vnder den Glaubigern
pro rata/so weit sich selbige erstreckt/ausheilen: Diejenige aber/welche
bey fürgangenen laidigen Kriegszeiten zur erhaltung gemeiner Statt/
vnd abwendung grösserer Gefahr das ihrige trewlich herbey geschossen/
vor andern bedenecken / vnnnd darmit so lang continuiren/ bis das ein
oder anderer Glaubiger entweder andere vnd ersprießlichere Mittel vor-
schlagen/ oder warinnen diese modus von rechtswegen nit zu practi-
ciren seyn möchte/anzeigen vnd zur genügen darthun werden: Hin-
föhro aber bis auff verbesserung jedes Jahrs die Cammer-Rechnung zu
ernandtem Hoffrath vberschicken sollen/daraus zuersehen/wie sie dieser
Verordnung nachzulebe/ den Oberfluß einbezogen / vnd die einkom-
men vermehrt haben. Darnach sich so wol sie Burger vnd Rath/
als auch die gesampte creditores/ (welchen man freygestellt haben will
gemei-

gemeiner Statt Cammergüter in billich mäßiger Schätzung / oder deren Jährliche Zins oder nomina in solutum anzunehmen) zu verrichten haben / Decretum Rensburg den 22. Januarii, 1657.

In simili an Höchstätt den 22. Novemb.
1655. & mutatis mutandis an Welsburg.

QVÆSTIO QVARTA.

An is, qui cupit ciuis, uel municeps fieri alicuius civitatis, vel municipii, hoc ipso obligatus sit ad onera statutaria, vel consuetudinaria sufferenda, vel ad debita communitalis solvenda?

Summaria.

- 1 Consuetudines aliquorum locorum, 23.
- 4 Questio 5. distinctio utrumsciverit. 6. an verò ignoraverit onus.
- 7 Ratio dubitandi.
- 8 Ignorans statuta ijs non ligatur.
- 9 Neque ex libero homine proprius fit.
- 10 Error status impedit matrimonium.
- 11 Resolutio, & decisio questionis.
- 12 Limitatio & distinctio inter onera usitata, & qua illa? 13. & inusitata, qua nam ista?
- 14 Limitationes alia remissivè.
- 15 Civis superveniens an debita Civitatis solvere debeat?
- 16 Opinio affirmativa & ratio, 17. alia.
- 18 Absentia lata contra civitatem transeat in successores?
- 19 Opinio negativa.

Multo-

1 **M**ultorum ꝛ locorum statuto, vel consuetudine receptum est, ut solius domicilii contracti intuitu ex homine libero quis alterius homo proprius fiat, idque fieri posse deducit *ex l. desinimus 13. c. de agricol. & censib. lib. 11. Oldendorp. class. 3. act. 9. circ. fin. Ioann. Herman. Stam lib. 3. de servit. person. cap. 14. n. 4. & ex solâ habitatione ius agricolationis contrahi, tradit Zasius lib. 2. sing. resp. cap. 11.*

2 Alibi, & ubique ꝛ terè receptum est, ut quis hoc ipso, quando se adscribi municipibus petit, certam aliquam pecuniæ summam in communem bursam inferat, *muß das Burger-Recht kauffen.*

3 Alibi ꝛ verò, ut aliquot coriaceas urnas, quibus in extinguendis incendiis utuntur, comparet, uti in municipio nobis vicino, dem *Marck Reichherzhonen.*

4 Quæstio ꝛ itaque nunc est: utrum indistinctè ad eiusmodi onera quis adstrictus sit, ut se se excusare, vel resilire non possit, si vel in municipio manere, vel inde iterum discedere velit?

5 Ad quod ꝛ Responderi potest cum distinctione: vel enim scivit onus municipii, vel ignoravit? si scivit hoc ipso se illi subiecit, & ad præstandum illud, vel sufferendum adstrinxit, & de hoc nulla est difficultas.

6 Si ignoravit, ꝛ maior difficultas est. Et videri posset, quòd indistinctè obligaretur propterea: quia acceptans civitatem omnibus statutis & oneribus se subiecisse intelligitur, *arg. l. incolæ 29. ff. ad municipal. Gail. 2. obs. 35. n. 4. etiam dato, quòd onera ignoret, Stam loc. cit. n. 6. Quia sicut is, qui contrahit cum alio, non debet esse ignarus conditionis eius, l. qui cum alio 19. ff. de R. I. & præsumitur esse gnarus, Menoch. lib. 3. præ. 88. per tot. ita is, qui contrahit cum aliqua civitate, aut municipio, vel cum administratoribus eius, Iniputet enim sibi, qui non melius inquisivit, Dd. ad l. 4. § sed si. 9. ff. de peculio. paria enim sunt, scire, & scire posse, l. pen. ff. ad S. C. Maced. l. si duo. 18. in fin. ff. de acquir. hered. vel debete, arg. l. quod te 5. ff. de reb. cred. l. 7. § 2. ff. pro emptore, arg. l. magnam 12. c. de contrah. stipul.*

8 Verò ꝛ his non attentis rectè ut sentit Stam d. l. n. 4. non aliter ex lit ro proprium fieri, nisi eo tempore, quo quis se sub terram domini traiecit, de eiusmodi statuto constet, ignorans namque statuto ligari non debet, per cap. 2. de constit. in 6. l. fin. ff. de decret. ab or-

din.

din. fac. præteritum in re tanti momenti, qualis est status hominis proprii, qui multos duros effectus post se trahit, quos toto illo libro tertio, Ioann. Herman. Stam enarrat & prosequitur.

Nam si si noluit Imp. Leo eum servum fieri, qui etiam scienter pretii participandi causâ se venundari passus est, *Nov. 59.* Icur patremur aliquem ignorantem hominem proprium fieri?

Sicut si ergo is, qui servam duxit, vel ancillam, cum putaret se contrahere cum liberâ, resilire potest, *c. 2. & c. fin. ext. de conjug. servor. c. un. cum. 29. q. 1.* quia error status excludit consensum, & vitiat matrimonium. *Canisus in summa lib. 2. tit. 10. § illud quoq. VVes. n. 8. ff. de ritu nupt.*

Ita quoque si iudico, si quis per ignorantiam nomen suum det pago, municipio, vel civitati, cuius inquilini, cives, & in colæ ex habitatione sunt & esse debent homines proprii, eum pænitere, a contractu domicilioq; resilire, & onera eius pagi vel municipii de tractare posse.

Declaratur si autem & limitatur primò: tunc procedere, si onera sint inusitata, ceteris municipiis non communia. Nam si quis ob id recedere vellet, quòd subinde ad portas excubare, vel iura civitatis, das Bürger-Recht solvere, vel operas in edificiis publicis exstruendis, aut reparandis præstare debeat, id ei non permitteretur, quia nullum fere, municipium, vel civitas est, quæ non eiusmodi onera civibus imponat. Confer anteam *Nullam tit. 16. de Pfaffenbürgis, ibi.* auch die gewöhnliche Bürde / als Dienst / Stattrecht / Tribut, Steuer und andere dergleichen aufslage / in denselben über sich nehmen / und aufrichten. Crassa igitur nimis esset eiusmodi ignorantia, quam sine propria turpitudine allegare non posset.

Quòd si autem municipes debeant omnes esse homines proprii, vel comparare urnas incendiarias, vel quod inquilinus alicuius certæ domus debeat tempore belli se accingere, & loco domicelli sui, fortè alicuius Principis vasalli, in militiam abire (sicuti scio hoc onus alicubi impositum esse) hoc est insolitum, & de raro contingentibus, quibus non censetur aliquis se subiecisse. Vido simile quid quoad collectas consuetas apud Carpozovium *part. 2. juris prud. forens. constit. 34. definit. 20.*

14 Alias † limitationes vide apud Hermannum *Scam. loc. cit. n. 5.*
 & seqq. ubi illud quoque querit, an in dubio scientia, vel ignorantia
 præsumatur. Joannes Jacobus à Ganibus in tract. de executor. ult. vo-
 lunt. ff. ult. n. 21. respondet, licet antiqui habitatores civitatum præ-
 sumantur, & teneantur scire legem, suæ civitatis: secus tamen putat
 in novello cive, per text. in l. qui cum uno n. ult. ff. de re milit.

15 An autem † civis recipiens jura civitatis hoc ipso suscipiat de-
 bita civium, tempore præterito contracta? vide David. Mevium
 cap. 8. de arrestis n. 222. f. 81. ubi respondet: etsi quis tempore ob-
 16 ligationis non habitaverit in loco aliquo: quia tamen jus † civita-
 tis recipiendo tacitè obligatur ad omnia onera, quæ concivibus im-
 minent, eaque omnium receptorum communis sponsio est, non p-
 test ex postfacto adveniens se communi nexu eximere, arg. l. propo-
 nebatur, 76. in med. ff. de iudic. ubi idem populus censetur, qui in civi-
 tate successit. Concordat C. cler. de process. execut. p. 2. c. 3. n. 385.
 Petrus Peckius in tract. de arrest. cap. 4. n. 17.

17 Ubi Rationem † aliam reddit ex Castrensi consil. 455. lib. 1. quia
 communitas est quædam universitas juris, quæ recipit augmentum
 & diminutionem, & ideo pacta cum eâ facta extenduntur ad illos,
 qui de ipsa postea efficiuntur, cum semper eadem esse dicatur, d. l. 76
 videnturque eâ conditione esse recepti, ut pari jure utantur. Ean-
 dem recipit Mevius d. n. 222.

18 Vide † simile quid apud Guid. Pap. q. 272. ubi habet: quòd
 sententia lata contra homines alicuius civitatis transeat in eorum
 successores.

19 Vide † in contrarium Losæum de jure univers p. 3. c. 9. n. 25.
 ubi negat illos, qui de novo venerunt ad civitatem, teneri contribu-
 ere ad solvenda debita antea contracta.

20 Quam † quæstionem ego hoc loco propter affinitatem attingere tantum volui, alibi autem plenius tractare constitui. Quod
 urnas autem, & inusitata onera secundum datam distinctionem iu-
 dicavi 12. Sept. 1656. in causa delatorum Decurionum in

Reichershoffen / quibus imputabatur quasi non
 exegissent urnas.

QVÆSTIO QVINTA.

An emens domum hypothe-
catam auctoritate iudicis, impensas refectionis & meliorationis amittat, si creditores supervenientes eam sibi vendicent & an is ceteris creditoribus propter refectionem tanquam instaurator præferatur?

Summaria.

- 1 An bona desertæ in præjudicium pristini possessoris, & creditorum eius vendi possint?
- 2 Casus, 3. Quæstio.
- 4 Ratio prima pro reparatore, 13. reprobata.
- 5 Secunda, 7. 14. impugnata.
- 6 Tertia, 8. examinata, 15.
- 7 Ratio prima contra reparatorem.
- 10 Argumentum aliud.
- 11 Ratio tertia, 12. quarta, 16. quinta.
- 37 Equitas quid velit?
- 18 An de jure reparator defendi possit?
- 19 Modus primus tanquam bonæ fidei possessor, 20. actorem exceptione repellere potest, 21. dominum & creditores.
- 22 Conciliatio l. Paulus 25. § 2. ff. de pignor. cum l. 44. § 1. ff. de damn. infect.
- 23 Quid in malæ fidei possessore?
- 24 Argumentum inde ductum.
- 25 An impendens in rem verè, vel suâ opinione propriam, recuperet impensas?
- 26 Alter modus explicandi & repetendi impensas factas in rem restitutioni obnoxiam, 28. exempla, 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36.
- 37 Meliorationis causa favorabilis est.
- 38 Repetitio impensarum cur concedatur?

- 39 *Tertius modus explicandi, & an reparator habeat hypothecam cum jure prelacionis, 40. 42. 43.*
 41 *Tres casus, quibus pignus insula conceditur.*
 44 *Quartus modus. 45. reprobatus.*
 46 *Conclusio & praiudicium.*
 47 *à Bartholo. 48. & aliis confirmatum.*
 49 *An reparator domum retinere possit?*
 50 *Quæstiones remissivè tactæ, 51. 52. 53. 54.*

1 **F**requens est hoc tempore, ut iudices & magistratus locorum vendant bona & prædia deserta, & desolata, nullâ habitâ ratione hæredum pristini possessoris nec creditorum, quia expedire putant Reipublicæ, & Principibus, ut reparentur, & ad culturam redigantur, ita ut fiscus sua tributa, dominus directus suum canonem, aliasque præstationes recipiant, & ut civium numerus augeatur, daß die Mänschafft gemehrt werde. Utrum hoc iustum, & simpliciter permitendum ut, pristinus possessor, & eius hæredes, de facili privari, & an creditores hypothecas suas nihilominus persequi possint, præsertim si venditio sine publicâ proclamatione, & subhastatione facta fuit, alibi disquiram.

2 Hoc autem loco ad quæstionem & casum propositum redeundo, cum quidam murarius domum Sempronianam collapsam auctoritate iudicis viginti quinque florenis sibi comparasset, postea eam reedificasset, & post aliquot annos sexaginta florenis vendidisset, supervenerunt creditores semproniani, & solutionem suam urserunt, iudex eius temporis instituto edictali processu, & latâ sententiâ prioritatis, dubitabat de eo: an viginti quinque florenos tantum, quibus murarius domum sibi comparaverat, an verò sexaginta florenos, quibus eam postea reedictam vendiderat, inter creditores distribuere deberet?

4 Ratio dubitandi erat ista, quòd res videretur pessimi exempli, & malæ consequentiæ. Nam multi eiusmodi bona deserta & devastata, auctoritate magistratus cõmentes, magnas in ea expensas fecerunt, quas si perdere deberent, auctoritas magistratus vilesceret, & hæredes pristini possessoris, creditoresque eius, cum damno em-

ptoris

toris locupletarentur, & nen o posthac futurus esset, qui eiusmodi bona desolata comparare, vel reficere veller, sicque omnia cum damno reipublicæ, Principum, & magistratuum loci, in id ipsorum creditorum, in culta & neglecta iacerent.

Ratio tertia: quia quilibet alius extraneus, qui accessisset & reedificasset, actionem negotiorum gestorum pro impensis factis habuisset. *l. in hoc iudicium* 14. § 1. *u at cum puto ff. comm. divid. l. si quis 29. in fin. pr. ff. eod. quidni ergo concedenda esset refection, & restauratori tali, exceptio?*

Ratio tertia: quia ille, qui credit, ad refectionem rei, praefertur omnibus aliis creditoribus, etiam priorem hypothecam habentibus in re refecta, tum quia reipublicæ interest, ut diruta domus reficiatur *l. ad curatoris* 46. § 1. *ff. de damn. infect. tum quia mutuans salvam fecit totius pignoris causam, l. 1. ff. de cess. bon. l. 8. § 1. ff. de privil. credit. l. creditor 25. ff. si cert. petat. l. 1. ff. ex quibus causis pign. tacit. contrah. l. 5. cum seq. ff. qui potior in pign. Nov. 97. c. his consequens. 3. Berlich p. 1 conclus. 56. n. 132. cum seqq. Beuth. de jur. pralat. lib. 1. c. 20.*

Qui si Rationem paulo ante allatam superaddat: quia is, qui ad refectionem credit, negotium quasi ceterorum creditorum egisse videtur.

Ergo si id ipsum beneficium indulgendum in praesenti casu muratio, & in similibus aliis refectionibus, ut nimirum illud sibi praecipuum habeant, quod in reparationem impenderunt, & excelsum praemii, quem in revendendo postea acquisiverunt, per textum *Novellæ 57. cap. 3. ibi*, quando aliquis propriis pecuniis procuraverit domum forsitan ædificare, *in pr. & in fin. ibi*: si quis domum renovasset &c. qui textus videtur non tantum de creditore, sed de ipso ædificante & renovante loqui, sicut & Beuthenus *loc. cit. § vnd hat sentire videtur, bi. qui reficit, refabricat.*

In contrarium autem non desunt argumenta, quibus manifestum reddi videtur, quod murarius iste operam & impensam perdiderit. Nam priorum creditorum hypotheca per ruinam ædium non fuit extincta, quæ etiam in area remanet, *l. 11. ff. de pign. act. Wes. n. 3. ff. quib. mod. pign. in qua si quid de novo ædificatum fuit, id hypothecam & creditorum causam meliorem fecit, arg. l. 5. c. a l. ff. privat.*

10 Quò tacit † textus exprellus in *l. Paulus 29. § 2. ff. de pignor.* & ad propositum valde appositus, ubi cùm quis domum exustam re ædificasset, Respondit Paulus I. C. pignoris persecutionem durare, ad quem textum notat Gothof. *lit. O. superficiem ius soli sequi*, si ergo solum areave pignorata est, etiam superficiem pignoratam intelligi.

11 Uterq; † autem tam iudex, quam emptor murarius, in culpâ fuit, quod creditores tempore venditionis non convocarent, & pretium rei emptæ inter eos iuxta præscriptum subhastationis ordinem distribui non facerent, tuæ ergo negligentiae pœnam tam ille, quam alii similes improvidi emptores luere deberent, per text. exprels. in *l. cùm postulasset 44. § 1. u. cur ergo, ff. de damno infecto.* ubi hic casus in terminis.

12 Et simul Ratio ista adiecta reperitur, quòd is, qui emit, suâ voluntate negotium gerat, ideoque diligentius à venditore sibi cavere & possit, & debeat. Imputet enim sibi, qui beneficio juris usus nō fuit, cum uti potuisset, arg. § *si plures 4. vers. sed si inst. de fid. eius. l. 1. § qua sitam. 16. ff. de separat* & qui neglectu eius se difficultatibus & periculis exposuit, arg. § *sed nostra. 6. inst. de hered. qual. & different.*

13 Ad id, quod de negotiorum gestorum actione in contrariū allatum fuit, Respondetur, illud non procedere, quando quis negotia nō tanquam aliena, sed tanquam propria gessit, quo in casu, actio cessat, arg. *l. si in areâ 31. ff. de condict. indebit.* Alexand. ad *l. mandatum n. 6. c. de negot. gest.* Scharder de contract. rub. de oblig. quæ ex quasi contract. n. 20. vide quæ scripsi ad § 30. n. 16. *inst. de Rer. diu.* Beuther. d. c. 20 f. 72. ibi: magis videtur suam causam agere, quàm negotium creditorum reliquorum.

14 Et quamvis extraneus, qui ad refectiōem credit, cum obligatione personali hypothecam, & prærogativam acquirat, & omnibus aliis creditoribus præferatur, idq; ideo, ut facilius homines procedant ad mutuandum, & hac ratione ad credendum invitentur, & ut plures essent, qui ad refectiōem domum (quæ refici publicè inter est) mutuo darent, per *l. 47. ff. de damno infecto. l. 5. c. de aedific. privat.* Beuther. cap. 21. id tamen in proposito, quando quis in rem emptam, sibi traditam, & propriam impendit, non procedit, tum quia nulla obligatio personalis, cui hypotheca accedat, subest, & nemo potest sibi ipsi credere

dere & debere, arg. § sic itaque 15. *inst. de actionibus*, cum quia rei suæ pignus, vel hypotheca non subsistit, l. neq; pignus 45. ff. de R. l. l. in re-
us 4. § item 3. ff. de precar.

Ad textum ¶ in Novell. 97. c. 3. quod attinet, Gothofredus verba
illa: domum forsitan adificare, in pr. & in fin. u. si quis domum renovasset,
non de ipso refectione, sed de eo intelligit, qui ad refectionem &
renovationem credit, quia statim in pr. c. 3. antiquorum creditorum
mentionem facit. Cum ergo argumenta adducta non satis firma
sint, ideo sequi videtur, quod creditores domum reedificatam, tibi
plene, abq; omni deductione impensarum vendicare possint.

Quod facit ¶ textus expressus in l. cum postulasset 44. § 1 u. cur ergo
ff. de damn. infect. ubi habetur, quod emptor reficiens non consequatur
expenas, licet in aliis sit secus.

Sed quia hoc æquitati, & communi omnium existimationi, adq;
adeo iudicio peritorum, & imperiti vulgi contrarium, durum, & ini-
quum videtur, & summum ius summa plerumq; iniuria est. Videndū
est, an & quomodo æquitas ista de jure defendi, murarius indemnitas
servari, & quo titulo impensam suam saluare possit.

Quod ¶ juvati possit, præsertim in supremo consistorio Principis
tradit Thesaur. lib. 1. q. 71. n. 4. § ego ubi ait: quod neq; ius permittat,
neq; æquitas suggerat, ut meliorationes lucro cedat creditoris, qui ius
anterius in re habet. Si de modo quæras: mihi tres modi occurrunt.

Primus ¶ est, ut se exceptione, & jure retentionis tueatur, tanquam
bonæ fidei possessor. Nam qui auctore iudice comparavit, bonæ
fidei possessor est, l. qui auctore 137. ff. de R. l. atqui si possessor in rem
sumptus necessarios fecit, auctor superveniens hos præstare tenetur,
per l. fin. autem 27. § in re petita ff. de rei vendic. l. sumptus 48. ibi. re-
rum exceptione ff. eod. l. si quis 11. in f. c. eod. inter impensas autem necessa-
rias etiam ex continentur, quæ in domus reparationem & refectionem
factæ sunt, vide Knipplchilt de fidei com. cap. 12. n. 153. cum seqq.
Alciat l. impensa n. 2. ff. de VS. Ita ¶ ut si actor nec pretium materia
solvere, neque mercedes fabrorum, & alias impensas refundere ve-
lit, possit eum possessor per exceptionem dati mali repellere, § ex di-
verso. 30. ubi vide quæ scripti n. 19. *inst. de rer. divis. & atq. rer. dom.*
l. 27. § 5. ff. de rei vendic. l. 48. ff. eod.

Quem-

21

Quemadmodum † ergo si verus dominus superveniret, possessor bonæ fidei jure retentionis uti, & tamdiu rem melioratam retinere posset, donec sumptus restituerentur, ita quoque si creditores superveniunt. Nec enim apparet ratio aliqua diversitatis. Idque in terminis provisum est in l. Paulus 19. § 2. ff. de pignor. ubi cum domus pignori data exusta esset, eamque aream emisset Lucius Titius, & extruxisset, Respondit Paulus pignoris persecutionem persequere, ideo jus soli superficiem secutam videri, id est, cum jure pignoris. Addita autem: Sed bona fide possesseurs non aliter cogendos, creditoribus ædificiū restituere, quā sumptus in exstructione erogatos, quatenus pretiosior facta est, reciperent.

22

Quomodo autem concilianda sit l. 44. § 1. ff. de damn. infect. vid. Gothof. ibid. ubi distinguit inter refectionem & ædificationem, ut in priori casu conventus hypothecariā non repetat impensas: in posteriori repetat, quæ distinctio mihi non placet, vid. Gars. de meliorat. cap. 19, n. 57. & seqq. aliter distinguentem. Alii d. l. 44. explicant, de eo casu, quando emptor scivit, rem obligatam tempore emptionis, The-saur. lib. 1. q. 71. n. 2. ubi ad huc aliter videtur distinguere, ut procedat de rigore juris l. Paulus autem ex æquitate, quod mihi non displicet, nec glossæ in d. l. 44. u. tribuendum, ubi alias quoque conciliationes affert.

23

Imò † quod amplius est, etiam possessor malæ fidei, qui in rem alienam impensam fecit, eam iterum consequi potest, si non de rigore juris, per text. d. § 30. inst. de rer. divis. l. 5. c. de ædific. privat saltem ex æquitate, per text. in l. si à non domino 36. in fin. & l. plane 38. ff. de pet. hered. ubi dicitur, benignius esse, in huius quoque personā haberi rationem impensarum, non enim debet petitor ex alienā iacturā lucrum facere, Cuiac. lib. 10. obs. cap. 1. & lib. 13. obs. 26. Oldendorp. in class. rub. de acquir. rer. dom. n. 8. u. mülle Gothof. ad d. l. 38. & ad l. 5. Anton. Matthæus disp. 10. thes. 21. Welenb. § si Titius n. fin. in f. inst. de rer. div. & quamvis malæ fidei possessor exceptionem doli non habeat, officio tamen iudicis continetur, ne permittat dominum ex alieno damno lucrum reportare, per d. l. 38. id ibid.

24

Si ergo † malæ fidei possessor impensas recipit, quid ni & ille, qui rem quidem alienam, sed tamen iudicis auctoritate accedente

tibi

libi comparavit, & in eam impendit? Si t̄ dicas: murarium impendisse in rem suam, & vel in rei veritate talem, vel saltem suâ opinione propriam, Resp. vix defendi posse, quomodo ante completum praescriptionis tempus in rem suam impenderit (iudex enim, praesertim juris ordine neglecto, non potest dominium, quod ipse non habet, in alium transferre) quod si autem murarius maximè dominium habuisset, illud tamen revocabile, & res ipsa restitutioni obnoxia fuisset, Ergo iuxta alium t̄ modum & considerationem in eventum restitutionis faciendæ adhuc repetere impensas potuisset, sicut maritus t̄ vel eius heredes, soluto matrimonio repetere possunt impensas, quas fecit in bona dotalia, l. fructus 7. § ult. l. divorcio § impendia & ibi Dd. ff. solut. matrimon. l. 1. & 3. § 1. ff. de impens. in res dotales fact.

Heredes t̄ vasalli feudo finito impensas in perpetuam utilitatem fundi factas, c. 1. § si vasallus & ibi Afflict. hic finit. lex. 2. Feud. 28. Schrader. de feud. 2. p. 9. sect. 2. n. 10. Carpzov. p. 3. constit. 31. de f. 3.

Heredes t̄ usu fructuarii meliorationes in rem fructuatiam factas, Carpzovius loc. cit. definit. 9. n. 2. & 9. si perpetuam utilitatem respiciant, Gomez tom. 2. var. resolut. c. 15. n. 7.

Heres t̄ emphyteutæ impensas in rei emphyteuticæ perpetuam utilitatem factas, emphyteusi finitâ, Schrader n. 21. Bald. in l. fin. § fin. l. c. communia de leg. Menoch. recup. poss. remed. 15. n. 502.

Donatarius t̄ revocatâ (ob supervenientiam liberorum vg.) donatione melioramenta & impensas factas ad perpetuam rei utilitatem, Tirag. in l. si unquam 8. n. revertatur. n. 188. c. de revocat. donat.

Heres t̄ fidei commissarius impensas in res fidei commissarias factas, per l. domos § 3. ff. de leg. 8. ubi las. n. 2. & 4. Menoch. 3. praesump. 23. n. 3. Befold. concil. 133. n. 95.

Idemque t̄ in eo, qui rem à se emptam cognato venditoris retrahere volenti restituit Tirag. de retract. utr. p. 2. § 7. glos. 1. n. 2. & 3. Boer. decis. 74.

Idem t̄ in eo, qui damni infecti nomine in possessionem missus est, is enim licet dominium possidendo ceperit, tamen si postea creditores superveniant, & eas ædes pignori sibi obligatas persequi velint, in hibenda est persecutio, nisi impensas refectionis præstare sint parati, l. cum postulasset 44. § 1. ff. de damn. infect.

- 35 Iq; in omnibus aliis, habentibus dominium non perpetuum, sed ad tempus, per *l. mulier. § sed enim ff. ad SC. Trebell. l. fin. in fin. c. communia delegat. Card. Tusch. lit. M. conclus. 179. n. 7. Besold. loc. cit. n. 97.*
- 36 Confer ꝑ Carpzovium *p. 3. constit. 31. de finit. 9. n. 3. & 4.* ubi ait. clare definitum esse, eum, qui bonâ fide in re alienâ, vel in re suâ, quæ ad alium deinde est transitura, quid fecerit ad utilitatem perpetuam, possit sumptus reperere per *d. l. 9. l. domus. § 8. l. senatus 43. §. Marcellus 1. ff. de leg. 1. d. l. 11. & l. 16.*
- 37 Meliorationis ꝑ enim causa est favorabilis, ita ut propter eam detur melioranti retentio rei petita, donec melioramenta fuerint soluta, per *sup. cit. l. si in area ff. de condict. indeb. Thesaur. quest. forens lib. 1. q. 71. in pr.* Ergo idem in tali bonæ fidei possessore statuendum, qui tam diu pro domino habetur, donec sibi resevincatur, ut nimirum impensas in rem ad perpetuam utilitatem factas repetat, *§. 10. inst. d. R. D. l. quâ ratione 9. in pr. ff. de acq. rer. domn. l. si quis sciens 11. l. si in area. 16. c. de rei vendic.*
- 38 Quia ꝑ ex parte evincens naturâ æquû nō est, ipsû cum damno alteri occupati, *l. nam hoc 14. ff. de condict. indebit.* ex parte autem reficientis officium suum non debet ipsi esse damnosum, *arg. l. cum quædam c. de administ. tut.*
- 39 Tertium ꝑ modum tradit Bentherus *lib. 1. de jur. pralat. cap. 21.* ubi ait: quod etiam is, qui ultro ædificat, cessante domino beneficium prælationis habeat, per *l. 5. c. de adif. privat. quæ quidem hoc non dicit, sed edictum D. Hadriani tollit, qui, sicut & Vespasianus edixit, ut quisvis polset vacuas areas occupare, & cessante domino ædificare, sibiq; dominium acquirere teste Gothofred. ibid. lit. c.*
- 40 Clarius ꝑ id colligitur ex *l. ad curatoris 46. § 1. ff. de damn. infect. & l. cum duobus 52. §. idem respondit. ff. pro socio.* Ex quibus Cuiacius *lib. 19. c. 20.* Infert: instauratori tacitam hypothecam in ædificio instaurato dari, & ex prædictis duabus legibus, & *l. 1. in quibus caus. pign. tacite contrah.* Tres ꝑ casus elicit, quibus hypotheca, vel pignus in sola conceditur, videlicet primò: si quis pecuniam ad restitutionem ædificii extruendi domino mutuam dederit, *d. l. 1.* secundo: si quis mandante domino redemptori (id est, ut Gothofredus explicat, ei, qui cæmentis suis ædificat) nummos subministraverit,
- d. l.

d. l. 1. Tertio: si quis cessante domino ultrò suis sumptibus ædificiū restituerit. Nam & hic privilegium exactionis habet, d. l. 52. *Si dem respondit*: ibi: exigendòq; privilegio utetur. ff. *pro socio*. Sicut illi, qui crediderunt, vel subministraverunt pecuniam, ita Cuiacius, qui addit: verisimile esse, etiam ex eadem oratione D. Marci habuisse omnes tacitam hypothecam. Cum t̄ Beuthero & Cuiacio concordat Gothof. ad l. 1. § ff. *in quibus caus. pign. vel hypotheca tacitè contrah. lit. X.* ubi prioribus duobus casibus, quibus in d. l. 1. pignus insulæ conceditur, tertium addit, si quis nimirum ædificat cessante domino.

Nam t̄ talis potest dominium sibi post lapsum quatuor mensium ex oratione D. Marci vindicare vel si mavult suum consequi, quā insulæ dominium, impenas unā cum usuris cum privilegio prælationis repetere, arg. l. *cum duobus* 25. *Si dem respondit* 10. ff. *pro socio*. Hunc modum non respuit Gasp. Anton. Thesaur. lib. 1. q. 71. n. 6. qui pro decisione casus nostri textum in l. *creditor*. ff. *si certum per. & l. 1. ff. in quibus caus. pign. tacit. contr.* adducit.

Quartum t̄ modum innuebant aliqui talem, quòd videlicet is, qui auctoritate magistratūs emisset, pleno iure ex lege Zenonianā tutus esset, & à nemine molestari deberet, arg. l. *venè à Zenoe*. 3. c. *de quadr. præscript. l. omnes* 2. c. *eol.*

Quem modū ego nō probavi, quia tunc tantū emens rem à Principe vel fisco tutus est, quando res incorporata fisco, & appret. est, secus si incorporata non erat, post Bald. *consil.* 363. n. 2. u. & *hac vera in rebus* lib. 1. Card. Thuseb. *lit. E. conclus.* 142. n. 1. ubi n. 10. tradit, si fiscus vendat rem alienam, ut alienam, non servatā solennitate sub habitationis, possit recuperari ab eo, qui habet à fisco ab modo, post Bald. *cons.* 127 à princip. *circ. fin. lib. 3.* Rationes alias, cur lex Zenoniana hoc in casu non habeat locum, adducam alibi.

Abstrahendo t̄ autem à modo, quoad effectum communiter, fuit conclusum 16. Feb. 1677. in causa Ioannis Philippi murarii Itali, incolæ in Ollaugen in districtu Heydeck ipsam impenas meliorationum præcipuas habere debere.

Ita t̄ quoque Bartolus ex l. 2. c. *de præd. & omnib. reb. navicular. lib. 11.* facit conclusionē ad casum nostrum accommodatissimam, nempe quod si aliquis emit aliquam domū alteri hypothecam, & ea meli-

oravit suis sumptibus, si ab eo evincatur per hypothecariam, liberetur præstando primam æstimationem, hoc est, solvendo valorem rei ante factas meliorationes, ita ut non solum utatur retentione pro meliorationibus, sed etiam totius rei consequatur retentionem, id est, liberetur à petitione rei, præstando primam æstimationem.

48 Bartolum ¶ sequuntur Corser. in singul. u. melioratio. Covarr. var. res. lib. 1. c. 8. n. 2. & 3. Neguz de pign. p. 5. memb. 4. n. 18. & n. 21. Thesaur. d. q. 71. n. 5. ubi ita in Sabaudia iudicatum refert, & quoad impensas neminem se dissentientem invenisse testatur.

49 Quamvis ¶ enim Covar. dubitet quoad retentionem totius: tamen admittit posse emptorem, vel quemcunque tertium possessorem consequi istas impensas, quatenus res est preciosior effecta.

50 An ¶ autem iuxta secundum modum & considerationem tantquam bonæ fidei possessor recuperare possit impensas, etiam si proprio labore, propriisque manibus meliorationes fecerit? vide apud Philipp Knippschilt de fidei commissis. cap. 12. n. 69.

51 Et an ¶ non tantum murarius ipse, qui in possessione amplius non est, sed successor eius particularis jure retentionis uti possit? eundem n. 170. ubi utrumque affirmat.

52 Quid si ¶ neque unus neq; alter in possessione esset, sed emptor non facta mentione meliorationum domum restitueret? ut Thesaur. lib. 1. q. 79.

53 An tunc, ¶ si ageretur viâ executoriâ contra ipsum meliorantem & in casu, quo is, qui melioravit, ipse esset debitor, an possit consequi pretium suarum meliorationum, an verò debeat anterior creditor præferri? vide Thesaur. lib. 1. d. q. 71. n. 1.

54 An ¶ ipse, qui restauravit, possit domum retinere, præstando æstimationem, qualis fuit ante reparationem, vide Thesaur. lib. 1. q. 71. n. 5.

55 An ¶ possit se tueri contra antiquiores privilegiatos? vide apud eundem dict. quæst. per tot.

QVÆ.

QVÆSTIO SEXTA.

An usuræ Precii non soluti

Peti Possint, si emptor nullos fructus
percepit, vel venditor nullos perce-
pturus fuisset?

Summaria.

- 1 Opinio affirmativa.
- 2 Argumentum primum, 3. Secundum, 4. Tertium, 5. Quartum.
- 6 Opinio negativa.
- 7 Fundamentum primum, 10. à Zypao impugnatum.
- 8 Quanta usura debeantur? 9. Cur pro quantitate fructuum?
- 11 Fundamentum secundum.
- 12 Ratio in lege expressa eam restringit.
- 13 Tertium, 14. à Friderico Martini declaratum.
- 15 Ratio Binsfeldij.
- 16 Discursus D. Bohs.
- 17 Covarruvia extensio ad minores.
- 18 Conclusio, 19. Opinio negativa approbata:
- 20 Limitatio prima, 21. Secunda, 22. Tertia.
- 23 Quid si ex conventionem emptor aliquid teneatur annuatim solvere in
recompensationem fructuum?
- 24 Responso ad argum: primum, 25. 26. ad secundum, 27. ad terti-
um, 28. ad quartum.
- 29 30 Facultas alia iuris, alia facti, & quæ in proposito necessaria sit?

Circa hanc questionem & eius resolutionem Dd. non conveni-
unt. Aliqui t̄ putant, quod emptor post traditionem rei vendi-
tæ ad usuras præstandas teneatur, etiam si non percipiat fructus ex re
vendita; imò amplius, etiam si emptor non possit percipere fructus,
vel quia res erat sterilis & non apta ad producendos fructus, vel ex

sua natura infrugifera, vel quia ob aliquem calum fructus non tenebat, vide plures allegatos à Gabriele lib. 2. de empt. & vendit. conclus. 4. n. 10. & 16. Bald. in L. 2. n. 3. C. de usur. Azonem in summa. C. de action. empti n. 27. & seqq. Molinæum, de usur. n. 547. 548. 562. Armanum. de mora c. 4. n. 25. Dan. Moller. ad const. Sax. Aug. 30. p. 2. n. 5. Carpzovium p. 2. Iurisp. forens. const. 30. definit. 6.

2 ARGUMENTUM † PRIMUM deducunt ex L. 1. C. de usuris ubi simpliciter habetur: venditorem, cui possessio tradita est, usuras æquitatis ratione præstare cogendum esse, si pretium venditori non obtulerit.

3 RATIONEM † deinde afferunt talem: "quod usuræ pretii non soluti solvantur propter moram commissam, ex qua sola usuræ istæ, ceu interesse, debentur, Carpzovius, loc. cit. n. 7. & 8. atqui emptor post traditionem factam semper est in mora, siue fructus perceperit, siue non. E. indistinctè ad usuras tenetur.

4 RATIONEM † aliam afferunt talem: quia eiusmodi usuræ debentur propter perfidiam emptoris, quia scilicet cum rem acceperit, non exequitur id, quod debet, & pretium non solvit. Vel aliter: quia istæ usuræ non præstantur ratione proportionis fructuum, & usurarum, sed ratione implerionis fidei, quia venditor implevit fidem tradendo: emptor autem invenitur in perfidia pretii non solvendi. vide Bald. ad L. 2. n. 3. C. de usur: Paris. consil. 60. vol. 1. n. 28. Sebast. Medices de casib. fortuit. part. 2. q. 8. n. 145. ubi ait: si emptor fuisset in mora, tunc propter eius perfidiam teneretur solvere, etiam si fructus non collegisset.

5 RATIONEM † TERTIAM deducunt ex L. Iulianus 13 § possessionem, 21. ff. de action. empti & venditi, ubi Ulpianus IC. tradit: hoc solum spectari debere, an habeat facultatem fructus percipiendi. E. attendi non debet, an & quos fructus perceperit, Zypæus lib. 3. Consult. canonic. de empt. & vend. consult. 1. si ritè traditio facta, & exinde mora contracta sit, & possessio atque facultas percipiendi fructus, habeatur, idem ibid.

6 Contrarium † autem, & quod emptor ad usuras pretii non soluti non teneatur, si fructus non perceperit, multo minus autem, si percipere non potuit, minimè verò si venditor ipse ex re ven-

dita

data fructus non percepisset, vel percipere non potuisset, etiam si rem retinisset, tenet Covar. var. resol. lib. 3. cap. 4. n. 3. v. quarto hinc Petrus Binsfeldius. in comment. de usuris. cap. 6. q. 6. conclus. 5. Molina. disput. 368. n. 14. Fachinaus lib. 2. controvers. cap. 31. & plures alij, quos referri. Anton. Gabriel. lib. 3. de empt. & vendit. conclus. 4. n. 8. 10. & 16. v. contrarium. Fuderic. Martini in tract. de eo quod interest. cap. 4. §. hactenus lim. 1. Alexander Trenta. var. resol. lib. 1. tit. de usur. resol. 2. 7. 3. §. quamvis autem v. ex hac ratione, ubi illustrem adducit eorum I. C. eorum, Philipp. Zorer. in seitem Bedencken. 1. 1. n. 107. Franciscus Vivius, commun. opin. lit. V. v. venditor de iure civil. Felicianus de solis in tract. de annuis redditib. lib. 1. cap. 10. n. 15. & seqq. Berlichius. p. 2. conclus. 38. n. 14.

Pro hac opinione adducitur ¶ P R I M O textus in L. curabit 5. C. de act. empt. & vendit. ubi Imp. Dioclet. & Maximin. rescripserunt: quod compellendus sit emptor, qui nactus possessionem fructus percepit, partem pretij, quam penes se habet, cum usuris restituere. Ex quo à contrario inferi Fachinaus, secus dicendum esse, eum fructus percipere non potuisse.

Si peras: ¶ uantitas usurarum debeat emptor? respondent iidem Imp. quas & perceptorum fructuum ratio, & minor ætatis favor, licet nulla mora interceisset, generavit.

Rationem ¶ reddit Covar. dict. cap. 4. quia casu, quo deberentur usuræ ob æquitatem, d. L. curabit, ex essent compensatoria fructuum, quos emptor adeptus possessionem perciperet, ergo solvi tantum deberent, pro eorum quantitate, unde re non fructificante non teneretur emptor ad usuras pretij, Gabriel conclus. 4. n. 18. & n. 19.

Ad hunc textum ¶ respondere nititur Zypæus loc. cit. §. quod ad septimum attinet, si usurarum sola fructuum ratio sine mora extorqueret, illorum quantitas posset considerari, sed tamen d. L. curabit, quamvis solam faciat mentionem fructuum: non tamen ejus decisio, in eis solis fundamentum habet, ut ijs cessantibus cessare debeat, sed (ut per æque leges Condiciis instat rescriptorum sunt) ad casum propositum solum respondet. Quod inquirere putat: quod etiam mentionem faciat minoris ætatis, cum

tamen

tamen decisio etiam in bonis majorum venditis obtineat. Itaque putat attendendas esse anteriores & generaliores Iuris decisiones, in *L. Iulianus § ex vendito cum seqq.* quæ usuras à die traditionis, habitæque possessionis, & facultatis percipiendi fructus injungunt, quas d. *L. curabit* per ea verba fructuum ratio non limitet, vel restringat. non magis, quam ea verba d. *L. curabit: minoris ætatis favore* dispositionem in causis majorum excludunt. Verùm ipse Zypæus lib. 5. conclus. canon. de usur. conclus. 1. sibi nonnihil contrarius ita scribit: Ratio autem fructuum inde usurarum petitionem æquam facit: usuræ siquidem vice fructuum obtinent, *L. 34. ff. de usur.* Si inspiciamus, & benè consideremus leges anteriores, potius facient pro hac: quam pro contraria opinione.

11

Itaque ARGUMENTUM † SECUNDUM deducitur ex *L. Iulianus 13. §. veniunt. 20. ff. de act. empti, & vend.* ubi dicitur: quod debeantur usuræ pretii post diem traditionis, additurque ratio: cum re emptor fruatur, æquissimum est, eum usuras pretii pendere. Cum itaque I. C. tus rationem usurarum ponat, in fruitione seu perceptione fructuum, Fachinus §. Ratio: exinde sequitur, si frui non licuit, vel fructus percipere, usuras non deberi.

12

Nam † ratio in lege expressa eam auget, & restringit, etiam si agatur de legum antiquatione *L. ex his. C. de revoc. donat. L. 3. §. cum Pollidius ff. de usur.* & ratio restricta cuiuslibet generalis dispositionis ipsam restringit dispositionem, ipsamque ad rationem subnixæ limites revocat, Reincking. de retract. q. 1. n. 48. & seqq. dictum enim omne à sua ratione tanquam forma regulatur, arg. *L. cum pater 77. §. dulcissimis. 20. ff. de leg. 2.* Quod autem argumentum à contrario sensu hac ipsa materia licitum & validum sit, id

13

TERTIO † magis & clarius apparet, ex *L. liberalitatis 16. §. 1. ff. de usuris*, ubi Paulus I. C. respondit, iniquum esse, usuras ab eo exigi, qui fructus non percepisset. Nam ut Gothof. ad *L. Iulianus 13. §. veniunt 20. ff. de act. empti: & vend. lit. m.* notat. fructuum & usurarum æqua vicissitudo est, qui fructus rei venditæ percipit, usuras pretii nondum soluti præstat venditori. Nec enim sufficit rem habere, sed illud spectare debemus an facultatem habeat fructus percipiendi, d. l. 13. §. possessionem, 21. Fachin. loc. cit. cap. 31. §. unde cum seqq.

Vnde

Unde Fridericus† Martini *loc. sup. cit. limit.*, ita discuitur: emptor ad usuras ratione fructuum perceptorum est obligatus, d. *L. curabit* §. *C. de action: empti. L. Iulianus* §. *veniunt. 20. ff. eod.* ergo a contrario sensu, si emptor nullos ex re percipit, vel percipere potuisset fructus, vel propter rei sterilitatem, vel propter calamitatem, vel propter nimium æstum, vel propter bellum, ad usuras fructuum non est obstrictus.

Rationem † affert etiam Binsteldius *de usuris c. 6. q. 6. conclus. 5. mihi fol. 191.* quia d. *L. curabit.* Fundatur in interesse, & æquitate iustitiæ commutativæ, ergo quando venditor de re, quam tradidit emptori, nullum potuit interim habere fructum, nullum patitur interesse, nec etiam æquum est, ut ab emptore habeat, quod ipsemet habere non potuit, si ergo aliquid perciperet, id fieret ratione temporis & dilationis concessæ, quod sapit usuram, & non ratione interesse, quod nullum est, nec etiam ratione naturalis æquatis, cum emptor non dicitur in ullo cum iactura venditoris.

Cum his † concordat Dn. Bohs, *consul. cens. p. 2. n. 146.* ubi ait: Rationem d. *L. curabit.* §. non omnino posse subverti, quia verbis expressis & disertis fit mentio *perceptorum fructuum* in textu. Idque pro fundamento ponitur, & in eo æquitas legis usuras pretii non solum solvere jubentis fundatur. Et in *L. Iulianus 13. §. veniunt. 20. ff. de act. empti.* pro ratione ponitur, cum re fruatur emptor, æquissimum est, eum usuras pretii pendere. Ergo Bado & his, qui eum sequuntur, nominatim autem Parisio *lib. 1. consil. 60. n. 18.* vera ratio decidendi *L. curabit.* adversatur, uti rectè advertit Covar. *loc. cit. n. 3.*

Ubi † contrariam opinionem amplectitur, eamque in tantum EXTENDIT, ut procedat, etiam si venditor fuerit minorennis per rationem: quia usurae alioquin improba favore minorum nullo pacto permittuntur. *c. super eo. ext. de usur.*

Sicut ergo verum dicitur ex *D. d. L. l. actionem venditi ad consequendum usuras ratione fructuum ex re sua vendita percipiendum* iustitiae: ita etiam emptor exceptionem ex eadem illa ratione *in diuina* (quod scilicet percipi non potuerint) deducere potest, Dn. Bohs *p. 2. num. 147.*

Ex dictis † apparet, quod inspectis legibus, earum rationibus,

& Dd. authoritatibus hæc posterior opinio longè probabilior existit, quam etiam laudavi in *consist. primario. q. 2. n. 75. & seqq. & num. 235. cum seqq.* quæ tamen

20 LIMITARI † potest PRIMO: nisi culpà emptoris nulli fructus fuerint percepti, ratio desumi potest, ex d. L. 13. §. 21. ff. de act. empt: quia hoc solum spectare debemus, an emptor habeat facultatem fructus percipiendi. unde Azo in sua *summa. n. 24. C. de act. empt: & vend:* scribit, quod post traditionem omninò teneatur emptor ad usuras, & si fructus non percipiat, satis est enim, quod possit percipere.

21 LIMITARI † potest SECONDO: nisi tales fructus sint, qui ad suam perfectionem pluribus annis indigent. v.g. si quis emisisset cum, cuius pisces non nisi tertio anno colligi & extrahi solent; vel sy'vam cædiam, cuius lingua non nisi quinto vel sexto anno succidi solent, quibus in casibus videri quidem posset, usuras pretii non deberi, quia nihil adest emptori, & compensatio requirit relationem extremorum: contrarium tamen rectè asseritur, non quidem ex illa ratione præcisè, quam Baldus ad l. 1. C. de usur: & Pari. vol. 1. *confil. 60. num. 28.* asserunt, quod venditor impleverit fidem tradendo, emptor autem inveniatur in perfidia pretii non solvendi, Sed ideo: quia licet in uno vel altero anno nullus fructus emptor percipiat, tamen quia hoc non ex sterilitate, vel alia calamitate, sed ex natura rei accidit, & accidere consuevit, idque emptorem tempore contractus latere non potuit, insuper sequentibus annis tantò uberiores fructus percipiturus est, usuras pretii non soluti ob id denegare non potest, sed fructus futuros in annos præteritos computare debet, Dn. Bohs. p. 2. *conf. cens. num. 146.*

22 LIMITATUR † TERTIO: nisi quis emerit rem ex se infrugiferam & sterilem, v.g. domum splendidam picturis refertam, horrum floribus & deambulacris ornatum, tunc enim emptor se excusare nequit ob fructus non perceptos, & regula sup. posita intelligenda est in casu: da von verkaufften nutzbaren vnd auff Nutzung angeschlagenem Gut keine Nutzung zuerlangen gewesen/ut loquitur Dn. Bohs p. 2. n. 154 Ratio: quia tempore contractus scivit, se fructus sperare non posse, & quia potius ad commoditatem & delectationem respexit, quam cum ipsa possessione adeptus est, aliter autem se res habet, si quis agrum,

hor-

hortum, vel vineam sibi comparaverit, quibus in casibus emptor ad utilitatem & fructus respectum habuit, qui si ob sterilitatem non nascentur, ipse spe & expectatione sua, quam quilibet alius attendisset, frustratus fuit, cōsequenter commiseratione & remissione dignus est. Dn. Bohs. in *consult. censual. p. 2. n. 146.* Limitationem aliam vide apud Merendam lib. 6. *controvers. cap. 27. n. 28. infin.*

Ita iudicatum in Consilio Aulico Neoburgi, 23. Ianuarii 1658. in Causa Wolfgang Neulseren Schottischen Vormündtern contra Veith Philipp Saurzapffen / cui propter pretium domus in Regensstauff comparata, non solum per sententiam fuit iniunctum: daß er soll schuldig seyn sich der Zinsen halber mit den Vormündtern invergleichet.

Quid t̄ autem tunc Iuris, si emptor ex *conventionē* tenetur aliquid annuatim solvere in recompensationem fructuum, & sic usuras pretii non soluti, an si fructus non percepit ob aliquem casum, teneatur ad solutionem illius quod fuit promissum? ad hoc responder Sebast. Medices de *casib. fort. p. 2. q. 10. n. 144.* quod non, nisi eatenus; quatenus percepit, non obstante quod n. 145. videatur primæ opinioni accedere, Rationem reddit mirabilem, quia in eo, pro quo fructus tenetur solvere, non habet plenum dominium, & per consequens periculum ad eum non spectat. Et si ratio fructuum hoc operatur, ut emptor cogi possit ad solvendum, cessante ratione debet cessare legis dispositio, quo casu venditor videtur suscipere in se casum fortuitum, cum reservet sibi aliquid annuatim solvendum præsertim in recompensationem fructuum, fallere autem dicit, si emptor fuisset in mora. Quod ego non bene capio ac proinde in medio relinquo. Neque dictis obstant argumenta supra in contrarium allata:

AD PRIMUM t̄ RESPONDET Fachinæus *dist. cap. 31. l. 2.* quod non obstat textus in *L. 2. c. de usuris*: quia quod ibi simpliciter affirmatur, emptorem ad usuras præstandas teneri, ex aliis legibus declarandum est, nempe ut verum sit, ubi fructus percepit ex re empta, cuius possessionem nactus est, secus si nullos fructus percepit, non enim est novum priores leges ad posteriores trahere, *L. non est novum. 26. ff. de LL. & lex una indistinctè loquens per aliam distinguitur & limitatur, arg. L. sciendum. 15. ff. qui satis d. cog.*

25 AD SECUNDAM † responsum peti potest ex ijs, quæ al-
lata fuerunt q. *preced. n. 7. & seqq.* ex quibus deprehenditur, ratio-
nem harum usurarum non in sola mora consistere, sed in compensa-
tione fructuum, & iustitiæ commutativæ æquitate.

26 Deinde † non est permixtum alia ex causa usuras exigere, quam
in compensationem damni, quod culpa debitoris attulit, aut lucri,
quod nobis eius mora eripuit. *c. 4. ext. de usur. Covar. l. 3. var. res. c. 4. n. 1.* atqui non semper accidit, ut ob moram emptoris venditor
damnum sentiat, lucrum verò amittat. Quid enim si pecunias ab
emptore acceptas erat penes se retenturus? quid si eas profligare &
jactare volebat? quid si negotiatio, in qua exercere volebat, damno-
sa futura erat? quid si denique non fuerit occasio eas exercendi? ita
Merenda, *lib. 6. controvers. cap. 27. n.* Tacendo quod in *L. curabit. 5. C. de act. empti. & vendit.* dicatur, usuras deberi, licet nulla mora in-
tercesserit.

27 AD TERTIAM † RESPONDET Fachinus *loc. cit.*
§. non obstat, quod Baldus dicit, usuras has exigi ratione perfidiæ em-
ptoris, qui decepisse videtur emptorem, vel fidem contractus non
servat, nulla lege, nullâque ratione niti. Etsi hæc ratio vera esset, se-
queretur, quod alii debitores morosi eiusdem fidei participes simili-
ter usuras præstare deberent, quod tamen nec usus forensis, nec in-
terpretes admittunt, & quidem rectissimè, cum non liceat nobis ex
perfidia debitoris lucrum captare, lucrum verò id est, quod non pe-
titur ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, ita Merenda *loc.*
cit. num. 3.

28 AD QVARTAM † RESPONDETUR, id quod in *L.*
Iulianus. 13. §. possessionem 21. ff. de action: empti dicitur, illud solum
spectandum esse, an emptor habeat facultatem fructus percipiendi, esse in-
telligendum de facultate, quæ non impedita esse ætum suum con-
sequi possit, adeoque de aliqua facultate naturali, & facti, non verò
de facultate aliqua civili, legali, & dominica, sive iuris, juxta quam is,
qui de iure dominus est, hoc ipso facultatem habet fructus percipien-
di de iure, non verò semper de facto.

29 Idque ex † præcedentibus verbis textus apparet, ubi habetur,
quod etiam precaria saltem possessio satis sit ad id, ut emptor fructus

per-

percipere possit, & ideo uturas solvere debeat. Ergo non sufficit, dicere, emptorem (tanquam dominum) facultatem habuisse percipiendi fructus, (quod de iure tantum intelligitur) sed necesse est, huic facultati nihil obstituisse, v. g. sterilitatem, vel vi factam prohibitionem. arg. §. & libertas l. inst. de iur. person. quia non ius tantum, sed etiam rem & effectum habere oportet. Dn. Bohs. p. 3. consult. cens. n. 3.

Ubi t̄ addit: verba illa rectè debere considerari & intelligi, 30
duo enim includunt, scilicet fructus qui percipi possunt, & facultatem illos percipiendi non impeditam. Si præter civilem facultatem percipiendi non etiam naturalis requireretur, frustra disputatio hæc à Doctoribus institueretur, an fructibus non natis, vel perceptis, usura pretii nihilominus debeantur. Nam omnes emptores factâ traditione, quantum ad ius: omnes conductores, quantum ad voluntatem locantis: omnes emphyteutæ quantum ad concessionem directi domini attinet, facultatem percipiendi habent. Si itaque aliquid deficit, obiectum deficit, quod percipi possit.

QVÆSTIO SEPTIMA.

An emptor ante litem sibi
motam cautionem de evictione à venditore
potere, & quando de evictione agere
possit?

Summaria.

- 1 Casus, 2. questio, & responsio negativa.
- 3 Venditor non cogitur emptoris de evictione cavere, nisi in contractu convenerit.
- 4 Vel evictio in limine contractus appareat.
- 5 Quid sit imminere in limine contractus?
- 6 Ratio & fundamentum primum responsionis.

- 7 Quid si quis emptori denunciasset rem suam esse.
- 8 Quid si creditor, rem sibi obligatam esse?
- 9 Ratio & fundamentum secundum.
- 10 Sciens rem controversia obnoxiam esse, de evictione agere non potest.
- 11 Quia vel abstinere à contractu, vel cautionem pacisci debebat.
- 12 Ratio & Fundamentum tertium.
- 13 Coniectura vana suspicionis. 14. 15. 16. 17.
- 18 Venditor ab emptore cautionem petente quandoq; juramentum calumnia exigere potest.
- 19 An emptor venditore cautionem non praestante pretium retinere possit, vel deponere debeat?
- 20 Mandatum judicis est loco cautionis.
- 21 Conclusio, 22. Ratio.
- 23 De evictione agi non potest re nondum evicta, 24. licet constet rem alienam, vel obligatam esse, 25. vel lis mota sit, & aliud non conventum, 26. antequam per executionem res restituta sit.

1 Quidam ꝑ sibi comparavit domum ab aliquà viduà, quam sci vit privignos & liberos diversi matrimonij habere, postea cùm parte ꝑ pretij solvisset,olvere amplius nihil voluit, priusquam sibi venditrix vidua idoneè caveret, quòd privigni nihil juris in ista domo haberent.

2 Quærebatur: ꝑ an jure hæc cautio ab emptore peti posset, & à venditrice præstari deberet? Respondi: quamvis emptor, quocunque tempore adigere queat venditorem, ut de evictione præstanda repromittat, l. ex empto. 11. ff. de act. empt. & Carpz. in juris prud. p. 2. const. 34. def. 30: tamen venditor non cogitur emptori de evictione aliter cavere, nisi nominatim inter ipsos in cōtractu de eà convenierit, l. illud. 4. in pr. ff. de evict. l. emptori 37. in pr. ff. eod. vel satisfactio victionis nomine præstanda consuetudine alicuius loci recepta sit Carpzovius dict. definit. 30. n. 6.

3 Quamvis etiam tunc, ꝑ si in limine contractus imminet evictio, emptor pretium retinere possit, donec sibi idoneè caveatur, & satis

decet

detur, pro evi^{ct}ione, l. si post perfectam 24. c. de evi^{ct}. l. 18. §. fin. ff. de peric. & comm. od. rei vend. Anton. Gomez var. resol. tom. 2. cap. 2. n. 39. u. primo: Nicol. Burgundus in tract. de evi^{ct}. cap. 71. n. 1. in fin. Carpzovius definit. 31. & quidem generaliter adversus omnes casus, ibid. n. 8. quomodo autem? vide apud eundem definit. 36. per tot.) nos tamen in isto casu non versabamur.

Imminere, ¶ enim in limine contractus dicitur evi^{ct}io, cum ante numerationem pretii totius movetur lis, vel quæstio: vel si denuncia-
tum emptori fuerit à creditore venditoris, ne accederet ad emptionem rei sibi obligatæ, per d. l. si post Carpzovius dict. definit. 31. n. 2. Nicol. Burgundus de evi^{ct}. cap. 71. n. 4. quia tunc in ea causa est, ut auferri possit à creditore, & ideo in eum eventum venditor satisfacere tenetur per l. ex his prædiis. §. c. de evi^{ct}. arg. l. quod si in diem 16. n. fin autem ff. de petit. hered.

Ratio prima. In proposito ¶ autem casu nec lis mota, nec ab ullo creditore quicquam emptori denunciatum fuit. Ergo emptor facultatem retinendi pecuniam ob periculum evi^{ct}ionis imminens non habet, Carpzovius definit. 32. per tot. ubi n. 1. appositè dicit: quod emptor non semper exceptione evi^{ct}ionis adversus venditorem se tueri, ac pro lubitu, vel solo prætextu alicuius periculi pretium retinere possit, sed necesse esse, ut evi^{ct}ionis periculum sit præsens, & n. 3. non sufficere ait, quod emptor comperiat, rem esse alienam nisi reverà lis ab alio moveatur cum effectu, & iudicium contra ipsum instituat, ibid. n. 5. ubi n. 6. ait: non sufficere interpellationem extra iudicalem, aut vocem iactabundi actoris ante litem seriò moram, ibidemque duo præiudicia ad nostrum propositum conducentia assert.

Imò quod amplius est, si quis ¶ emptori denunciasset, rem suam esse, & suspicionem illi litis inieci^{ss}et, ex mente quorundam adhuc tamen sub prætextu rei evincendæ & cautionis præstandæ. pretium retinere non posset, Burgundus loc. cit. n. 4. ubi ait: non sufficere litis suspicionem, ut extorqueatur satisfactio, quia textus allegati litem motam esse desiderant.

Nec obstat, quod dictum est ¶ denunciationem creditoris sufficere, nam ad hoc respondetur, aliud esse, si quis emptori denunciaret rem

suam

suam esse, aliud si denunciet, rem sibi obligatam esse. Rationem differentie reddit Burgundus n. 6. talem: quia an res sit aliena, id ante sententiam constare vix potest, an autem sit obligata, ex solo instrumento creditoris (quod emptori in denunciatione prælegi, vel eius copia afferri debet, idem n. 5.) constare potest.

Verum in hoc Carpzovius loc. cit. definit. 31. n. 5. Burgundo contradicit, & putat, non referre, an super ipso rei venditæ dominio, an super obligatione saltem lis moveatur.

9 Ratio Secunda, Deinde † nullum novum emergens supervenit, ob quod in proposito casu pretium retineri posset. Sicut enim emptor nunc suspicatur, rem alienam esse, vel controversiæ obnoxiari: ita poterat in ipso contractu suspicari, quia tunc æquè scivit, privignos adesse, atque nunc scit. sibi itaque imputare debet.

10 Quod † sciens prudensque à viduâ istâ domum comparaverit, arg. eorum, quæ tradit Anton Faber lib. 8. cod. tit. 31. de fin. 11. in not. ad 5. Bertrard. consil. 60. lib. 2. p. 2. & post eos Burgundus n. 6.

11 Debebat enim † ab initio potius à contractu abstinere, quàm venditrici, unius personæ legalitatem per ipsum cum eâ initum contractum approbavit per tradita Ioannis Hermannii Stam lib. 1. de servit. person. c. 3. n. 4. confer quæ scripsi decad. 2. patrocinii quæst. 8. n. 29. debitum pretium præservare. Si autem tunc dubitavit, debuit statim cautionem de evictione petere, & paci/ci, arg. l. si fratres. 7. § fin. c. commun. utriusque iudicii tam famul. l. apud Celsum 4. §. idem Labeo 5. ff. de doli mali except. l. si fundum. 27. c. de evict.

12 Ratio tertia, quod † in proposito tantò magis locum habet, quo vanior est ipsa suspicio ex multis rerum argumentis.

13 Nam † primò contractus emptionis celebratus est, ante tres annos, atque in notitiam liberorum venit, & nemo ex illis fuit, qui ei contradiceret, vel reclamaret.

14 Secundo: licet multi anni abierint, ex quo parens privignorum mortuus fuit, non tamen auditum fuit, quòd ipsi novercæ ratione domus controversiam moverent, vel domum paternam, quam ipsa constanter inhabitavit, sibi vendicaret, aut pensionem ullam habitationis peterent. Tercio: ipsa vidua instrumentum dotis produxit, quo ostendit, se luculentam dotem marito primo attulisse, ut

ita verisimile sit domum ad ipsam, & non ad privignos pertinere.

Quartò: † vidua domum vendidit pro necessariâ suâ sustentatione, quia videlicet magnam egestatem patiebatur, cui proprii liberi ex ipsâ juris dispositione subvenire tenentur, & alimenta subministrare, tot. tit. ff. de agnos. & alend. liber & parent. privigni autem, etsi maximè prætere aliquid possent, non tamen pati deberent, novercam suam in opprobrium honestè transacti matrimonij mendicare, arg. eorum, quæ scripti de successione ab intestato tit. 11. de successi. viri & uxor. §. 1. n. 16.

Quintò: † vidua illa produxit attestaciones à privigna sua, & propria sua filiâ, quibus fatentur, sibi ratione bonorum paternorum plenè satisfactum, contra quam emptor aliud nihil opponere scivit, quàm quòd non agnoscat manum, & quod quilibet eiusmodi, attestaciones effingere & producere posset. Quæ oppositio, concurrentibus tot coniecturis planè inanis erat.

Ita tunc merito vidua juramentum calumnie ab emptore perire potuisset, quòd non animo malitioso eam circumducendi suspendendi, & premi retinendi causâ hanc cautionem peteret, arg. eorum, quæ tradit Carpzovius definit. 33. n. 3. Antonius Gomez var. resol. tom. 2. cap. 2. n. 39. sol. 2. n. unum est. ubi verlic. item etiam extendit addit, quòd emptor etiam lite motâ adhuc non possit indistinctè cautionem petere.

Ratio quarta Posito tamen, quòd versaremur in casu præstandæ cautionis, & illam vidua vel noller, vel non posset præstare, non tamen emptor eâ invitâ prelium retinere posset, quia esset nimis iniquum, ut & refrueretur & pretio, Burgund. loc. cit. n. 7. ubi addit: quòd debeat deponere pecuniam, ut venditor postea præstitâ cautione tollere possit, per tradita Joan. Pap. lib. 11. tit. 4. arrest. 8. ita ut si emptor non faciat, teneatur ad usuras, arg. l. curabit. c. de action. empt. & vend.

Ratio quinta Quòd † in nostro casu tantò magis locum obtinet, quia emptor ad premium conventus non semel, sed sæpius per iudicis decretum iussus est solvere, ipsiq; non semel, sed sæpius inculcatum fuit. iussum iudicis ipsi loco cautionis esse, per tradita Gailii 1. obs. 88. n. 4. quibus tamen non obtemperavit.

H

Ratio

21 Ratio sexta His omnibus accedit, quod potuisset emptor aliā cautelā uti, quo certus esset de evictione, videlicet ut curaret publicis edictis citari omnes, qui sua inter esse, & aliquid juris in domo habere putaverint, sub comminatione perpetui silentii, Gail. 1. obs. 57. n. 9. ubi remissivè tangit: an emptor invito venditore possit hanc citationem edictalem petere, & n. 8. an elapso citationis termino illi, quorū interest, adhuc comparere, & de suo interesse docere possint?

22 Quæ t̄ cum ita sint aliis dissentientibus iudicavi ipsū non tantū ad partem pretii iam cessā, sed ad usuras pretii ex eo tempore condemnandum esse, quo ipse in morā solvendi fuit, per traditā Carpzovii definit. 38. per tot.

23 Nisi t̄ enim talis condemnatio sequeretur, quilibet morosus emptor impunè ex post facto venditorem suum frustrari, & si media solvendi non haberet, vel solvere recusaret, eum sic cludere posset, ut 1. peteret sibi caveri, quod res vendita ad ipsum venditorem spectasset, 2. quod ipsius propria pleno jure fuisset, 3. quod nemo alius vel partem dominii, vel ius pignoris, aut aliud ius in re pretendere posset, 4. quod attestatio es non conficta, sed manu propriā attestantium conscripta essent, quæ omnia cum difficilis probationis sint, venditori vel iacturam rei suæ, vel pretii, vel longum processum cum inanibus sumptibus efferrent.

24 De ceterā nulla controversia est, quod de evictione agi non possit, si res nondum sit evicta, l. qui rem. 3. c. de evict. l. non tamen. 24. ff. ead. Carpzovius definit. 32. n. 4. & definit. 40. n. 1. Quamdiu enim emptor rem possidet, quia ei haberi licet, auctorem suum convenire non potest, etiam si t̄ constet esse alienam, vel alteri obligatam, d. l. 3. c. de evict. Burgund. n. 1. etiam si t̄ lis de re mota sit, l. si plus 74. §. mota ff. d. T. Ratio: quia motā quæstione interim non ad pretium restituendum, sed ad rem defendendam venditor conveniri potest, d. §. mota Burgund. d. n. 1. nisi convenerit, ut motā lite non expectato eius eventu res redderetur, idem cap. 72. per tot.

26 Imò t̄ quod amplius est, ne tum quidem de evictione agi potest, si executio sententiæ nondum sit facta, nec res evincti restituta, Gomez loc. cit. n. 39. in pr. vers. imò quod magis. ubi ait: non sufficere, quod emptor sit condemnatus, sed requiri, quod verè & realiter

tradiderit, & in eo facta sit executio, per text. in l. habere licere 57. ff. de evict. Vide tamen exceptiones apud Carpzovium p. 2. Jurisp. for. constitut. 34. definit. 21.

QVÆSTIO OCTAVA.

AN ET EVICTIONEM PRÆSTET VENDITOR
Canonis emphyteutici?

Summaria.

- 1 Venditor pleni Domini ad quid re evicta, 2. lite mota, 3. & re non liberè tradita teneatur?
- 4 Ad quid venditor directi, vel utilis Domini? 5. quid si canon vendatur? 6. alicui tertio? 7. vel emphyteuta?
- 8 Quando liberè traditus intelligatur?
- 9 Facti species. 10. eius decisio. 14. ratio.
- 11 Expressio minoris pensionis ab eo facta qui rem alienam asserbat, an ei noceat?
- 12 An exhibens designationem annuorum præteritorum proventus teneatur de evictione postea decrecentium?
- 13 An ob maiores collectas impositas?
- 16 Præiudicium.

Quemadmodum si is, qui plenum Dominium vendit, re per sententiam evicta actione ex empto conveniri, l. qui rem 3 C. de evict. l. ex empto 11. in pr. ff. de actione empt. vel si lis sit & controversia emptori movetur, is pretium retinere potest, donec sibi pro evictione caveatur, l. si post perfectum 24 c. d. T. l. 18. §. fin. ff. de peric. & commod. rei vend. vel si res non liberè tradita, sed alteri hypothecata reperitur, de quo tamen emptor antea nihil scivit, hic ad id, quanti sua interest, rem alteri obligatam non esse, adversus venditorem ex empto agere potest, ut res libera tradatur, vel tantò minoris æstimetur, Quantò minus valet propter onus annexum, aut evictionis periculum, gl. & Bild. in l. Serrus 30. §. ult. ff. de act. empt. Gomez var. resol

tom. 2. c. 2. de empt. & vend. n. 39. Cachéran. decis. 24. n. 4. & 5. & post eos Carpzov. p. 2. jurispr. consil. 34. def. 21.

4 Ita ꝑ quoque si Dominus directus vendat directum, vel emphyteuta utile suum Dominium, in Casibus, quibus vendere potest.

5 Sed quia ꝑ subinde venditur canon, die Gûlstr / & dubitatur, quid eâ venditione contineatur, & quid præstandum veniat? Respondetur cum distinctione. Vel enim venditur canon ipsi emphyteutæ, vel alicui tertio.

6 Si ꝑ tertio, tunc Dominium directum cum iure percipiendi canonem venditum censetur. Si ipsimet emphyteutæ ꝑ habent si iam antea utile Dominium, tunc dominium quidem directum, sed ius tale venditum dici non potest. Quia cum nemo possit sibi ipsi aliquid debere arg. § sic itaque 15. inst. de action. vel præstare, cessat præstatio, & eius loco potius liberatio à præstando canone vendita videtur.

8 Ita ꝑ ut si venditor non amplius exigit emphyteutam, neque ullum canonem petat, hoc ipso plenè & liberè rem venditam tradidisse censendus sit, & emptor pretium retinere minimè possit, nisi fortè ob unius alteriusque prædii dominium directum lis & controversia moveatur.

9 Accidit autem in facto, ut venditores Canonis, & in consequentiam dominij directi, ut ostenderet, quid quale & quantum venderent, in ipsa venditione referent, se ad antiquum aliquod Venditionis instrumentum Antecessorum suorum, quibus prædia alicuius villæ descripta reperiebantur, idque additum: omnia libera & allodialia esse, præter unum pratum, quod Abatissæ M. annuatim 2. Schil. 2. re. solvat. postea autem appareret, Abbatissam longè plus petere, qua de causa ipse emphyteuta pretium directi dominij sub hoc prætextu, quasi res non liberè tradita, vel minora onera indicata sint, retinere vellet.

10 Reꝑigitur in iudicium deductâ responsum fuit, hanc retentionem iustificari non posse. Nam canon, qui principaliter fuit in antiquo instrumento descriptus, & venditus, hoc ipso liberè traditus fuit, quia Venditores ne obolum quidem amplius exigunt. Dominium directum singularis illius prati non vendiderunt, sed expresse exceperunt, & ad alium pertinere asseverarunt.

Non

Non ergo apparet, quid amplius præstare debeant. Nam quod census, 2. Schil. 2. re. tantum olim debitus, & solutus fuerit, id non necessario erat exprimendum, & nihil ad venditores attinebat, quibus satis erat indicasse, pratum emphyteuticum esse, & quæ ad directum Dominium ad alium pertinere.

Sicut t ergo ille Venditor, qui exhibitâ prius designatione annuorum proventuum, annis præteritis perceptorum, non tenetur de evictione proventuum decrecentium, quia fundus principaliter fuit venditus, & fructuum tanta certitudo non est, ut non uno anno plures percipiantur, quàm altero, Carpzovius in *jurisp. forens. p. 2. confit. 34. definit. 41.*

Ita quoq; venditor non test devinctus emptori de evictione, ob novæ collectæ, novique servitii onus fundo, etiam à se vendito, impositum, idem Carpzovius *ibid. definit 19.*

Nam quod in instrumento, ad quod fiebat relatio, continebatur, id verum erat, sive de principali quaratur, videlicet, quo pratum ad Abbatiam pertineret, sive de minus necessariis, quod tempore erecti instrumenti tantum 2. Schil. 2. re. ei solvisset.

An t antem abbatissa ex post facto pensionem auxerit, id ad dominii directi venditores nihil attinebat, qui ratione eius, quod ex abundanti tantum narrarunt (imò in specie non narrarunt, sed ad instrumentum narrans, quod principaliter descriptionem annui Canonis, ipsis Venditoribus debiti, cuius potissimum in Venditione ratio habebatur, mentionem faciebat, se retulerunt) de evictione non tenentur.

Ita iudicatum t 8. Feb. 1657. in causa Annæ Konzerin, & consortum, contra Achatium Kugler, in puncto der Gildt auff dem Hoff zur Oberstimm.

QVÆSTIO NONA.

An locum habeat retractus in permutatione, si pecunia superaddita excedat valorem rei permutatæ?

H 3

Sum-

Summaria.

- 1 Ex mente aliquorum inspiciendum, quid partes principaliter egerint. 2.
 & 3. 15. 16. & quid in dubio. n. 8.
- 4 An pravalentia ratio habenda? n. 7. 11. 23. 24.
- 5 Quidsi utrumq; sit aequale? n. 8. 7. 10. 14. 15.
- 6 An substantia contractus ore verbis attendenda? 20. 21.
- 9 Quidsi magnus sit excessus pecunia? 11. 12. 14. 26. quis ille n. 18.
 quidsi parvus. 18.
- 16 Quidsi agatur de praiudicio tertii? 17. 19. 21. 24. 27.
- 29 Iuris Bavarici dispositio, 30. 31.
- 32 Consuetudo Burdegalensis
- 33 Quis modus retrahendi?
- 34 Casus practicus, 35. Quæstio.
- 36 Rationes dubitandi.
- 37 An oblatam sibi rem recusans impediatur à retractu?
- 38 An contractum approbans retractum habeat?
- 39 An in proposito emptio contracta, vel permutatio?
- 40 Cur utraq; opinio defendi possit?
- 41 An non possit partim pro emptione, partim pro permutatione haberi,
 42. Rationes 43. 44. difficultas
- 45 Cur potius retractus permittendus?

I HAc in re sunt diversæ Dd. opiniones. Baldus Perusinus de jur. protomis. n. 10. f. 3. 11. ita distinguit, si principaliter agitur, ut sit emptio, licet aliqua species de iur., in totum erit emptio: si verò ut permutaretur, permutatio, c. ad questionem ext. de rer. permutat. adeoq; inspiciendum, quale nomen contrahentes contractui imposuerint, Covarruv. var. resol. lib. 2. c. 4. n. 9. sive quid contrahentes principaliter facere intenderint, Mantica de tact. & ambig. convent. lib. 25. tit. 2. n. 2. Reincking de contractu q. 4. n. 86. ubi dicit: si constet de principali intentione, tunc non inspicit, utrum pravealeat pretium, an species. Idem alsetii Balchatai resol. 17. tit. 10. n. 3. Carpov. p. 2. Iurisp. forens. constitut. 12. definit. 15. n. 3. & 4. adeoq; si contrahentes conventioni nomine permutationis adscribunt, tacite vel expressim, contractus is permutationis censetur, tametsi pretium maior sit, quam æstimatio illius rei cui adscribitur, per l. si in emptione ff. de contrah. empt. Covar. loc. cit. ubi

lini-

limitat, ut paulo post dicitur. In i. t. q. al. q. m. emptio fuerit con-
 venta, licet postea nulla prois⁹ pecunia res a. i. fuerit data, vendi-
 tio erit non permutatio, per l. arg. n. de donat. l. p. q. loc. max. citand.
 § dagegen & riteresa. In dubio si pariter capessitur nomen co-
 tractu. inspicitur quod plus valet, & si valet plus, res, quae datur pro re,
 quam pecunia, est permutatio, & alia si pariter valet, et est em-
 ptio, Bahl. d. n. 10 arg. l. quidquid ff. de acquit. rer. dom. Carpz. loc. cit.
 n. 5. & citat etiam Apostilla l. ad Gaud. Pap. d. n. 92. Molina disp. 3. §. n. 8.
 Reincking n. 90. Bahl. d. n. 3. §. secundo & tertio v. & secundum, ubi suffice-
 re putat, si praepoderet pecunia, ut emptio dicatur. Covarruv. loc. cit. n.
 nec tamen Pegius §. iro aber. vid. plures apud Tiraq. com. 4. §. 3. gl. 1. n. 2.
 de retractu. n. 9. Mathaeus de afflictis de jur. protom. §. licet enim 3. n. 26
 fol. 165 a Baldo non multum dissentit, varieq; distinguit, & addit; si res
 detur aestimata, signum esse venditionis, & si res sit valoris pro medietate
 (id est, si utrumq; sit aequale, & res permutata respondeat pro dimi-
 dia parte alteri rei permutatae, & pro dimidia pecunia superaddita)
 esse contractum venditionis, non permutationis. Idem t. circa finem ad-
 jugit, verba contrahentium & nomen contractus non esse attendendum
 sed substantiam. Guido t. Papae decr. 92. n. 2. ita loquitur, quando in-
 tervenit res immobilis, & pecunia in permutatione, inspiciendum est,
 an pecunia sit maior pars valoris rei, nec ne, per l. fundi partem ff. de con-
 tract. empt. l. si scilicet si tibi fundum l. tener. §. 1. ff. de action. empt. si in eandem
 aequalitate concurrant, tunc in dubio judicabimus esse contractum em-
 ptionis & venditionis. Cui contradicit Balthasar d. n. 3. §. tertio: ubi in du-
 bio putat contractum innominatum permutationis esse, adeoque retra-
 ctum locum non habere. Idem tradit Tiraquellus n. 15. cum seqq.

Apostilla t. 2. ad eundem Papae addit: si pecunia addita non excedat va-
 lorem rei, vel in modico, contractus non desinit esse permutatio, si vero
 pecunia multum excedat, tunc fit indistincte venditio etiam ad id sit, ut sit
 permutatio. Covarruv. loc. cit. n. nisi alit, si pecunia quae rei in permutatio-
 ne accessit, maxima quantitate excedat rei justum valorem, tunc esse potius
 venditionem, quam permutationem.

Covarruvias t. autem loc. cit. n. quod si adhuc aliter censes, si res & pecu-
 nia aequales sint, conventionem istam simul esse venditionem & permutati-
 onem pro media parte, arg. l. Lucius ff. de praescript. verb. l. si sponsus §. circa
 l. cum hic statui §. per ff. de donat. int. vir. & ux. l. Ansto ff. de donat.

Tiraq.

11 Tirag. §. 30. gl. 1. n. 36. n. 13. & seqq. Idem tenet Malina disp. 336 n. 8. ubi in specie de retractu loquitur, & allegat Pinell Alciat. plures ad hoc allegat Tirag. n. 38. qui tamen n. 15. & seqq. multis argumentis evincere conatur, esse per mutationem, Berlichius † parte 2. conclus. 39. de jur. protomis. n. 54. in fin. tradit jus protomiseos in permutari. one non habere locum, & §. quæ conclusio cum ampliat, etiam si una res, quæ est minoris pretii, permutetur cum alia re, quæ longè plus valet, & unus alteri pro re prævalente det & refundat pecuniam.

12 Limitat † autem n. 59. nisi pecunia, quæ alteri super additur, multum excedat. Balthasar † in resolut. tit. 10. resolut. tit. 10. resolut. 17. n. 3. putat, retractui locum non esse, etiam si res immobilis, cum alia immobili, & pecunia simul permutetur, dummodo res, & non pecunia præponderet.

14 Pegius † loc. sup. cit. §. So aber ita pergit: So aber das auffgab. Geld umb halben theil so viel wäre/ als viel das vertauschte Gut werth ist/ So wird es abermal für einen Kauff gehalten. Idem §. vnd dises &c. subiungit † daß das Vorhaben / vñd vorgehendes fürnehmen dessen/der einen Kauffman sucht/ vñd sich erkläret/ daß er sein Gut gern verkauffen wolle/ gebe ein groffe vermierung / daß folgendes ein Kauff/ vñd kein tausch geschlossen / ob gleich in dem contract- Brieff von einem tausch meldung beschiehet.

16 Mantica † de tact. & ambiguis conventionibus lib. 25. tit. 2. n. 4. ita resolvit: quando quantitas pecuniæ longè excedit æstimationem speciei, potest dici, quòd voluntas contrahentium, quæ ex verbis colligitur, debeat observari, nisi † agatur de præiudicio alterius (ug. si emphyteuta dicat se permutare, ut dominus directus à jure prælationis excludatur) sed si agatur de præiudicio alterius, magis intelligitur venditio, quam permutatio.

18 Item † n. 6. declarat, quòd pecunia multum intelligatur excedere æstimationem speciei, quam vis nomen permutationis fuerit expressum, si in tertiâ parte excedat.

19 Adeoque † cum agitur de præiudicio alterius (uti hic de præiudicio cognati retrahere volentis) magis inspicitur natura actus, quàm nomen à contrahentibus actui tributum, & magis id, quod re ipsa agunt, quàm quod dicunt, aliàs facile fraus legi fieret.

Tira-

Tiraquellus † tom. 4. de retract. § 30. glos. 1. n. 11. & seqq. negat
in hac materia esse attendendum, quid partes crediderint, se agere,
sed quod contrahentes reipsâ agunt, adeoq; si pretium *longè* excedat
speciem, dicantque ac credant, se permutationem facere, non ven-
ditionem, potius esse venditionem.

Quia † cum agitur de præiudicio alterius, potius inspicitur na-
tura & effectus actus, quam nomen ab agentibus actui attributum.

Ita quoque Boëlius † decis. 144. ubi ita dicit fuisse iudicatum in
curia Bard: galenitensi, quo quantitas pretii in *triplo* excedebat va-
lorem rei, si autem pecunia in modico excedat, putat Boëlius istum
excelsum non facere venditionem.

Carpzovius † quemadmodum iam supra retuli p. 2. definit. 15.
constit. 32. n. 8. delinit: si pecunia prævaleat rei, locum dari retra-
ctui, tanquam contractâ venditione, ibidemque præiudicium ali-
quod recenset.

Molina † disp. 370. n. 19. in terminis casus nostri ita scribit:
in re propositâ (loquitur autem de retractu) ubi de præiudicio ter-
tii agitur, si pretium valorem alterius rei excedat, *est excessus sit modi-
cus*, censendam esse venditionem, si verò valor rei excedat, reputan-
dam esse permutationem.

Quando † autem nullus deprehenderetur excessus, standum
esse verbis contrahentium. Idem disp. 36. n. 6. ita scribit: commu-
nis Dd. sententia est, † quando non est *multus excessus* quoad valorem
inter pretium & rem, quæ cum eo datur pro aliâ re, attendendum
esse ad verba contrahentium, ita ut sit emptio, si verba sonent in em-
ptionem, & permutatio, si sonent in permutationem. Dicit *si non
sit multus excessus*. Ratio: quia si multus excessus sit pretij, tunc quid-
quid contrahentium verba sonent, censetur emptio.

Quod † autem de communis sententia dictum est, id cum Ti-
raq. intelligendum esse putant, quando non agitur de præiudicio
Fisci, aut alicuius tertij.

Nam † quoad retractum, si excedat valor pretij, *quamyis non
multum*, contractus iudicabitur venditio, & non permutatio, & con-
tra cum quidquid in contrarium contrahentes verbis expresserint.

Cum † his videatur concordare ius Bavaricum satis clarum. Eandem

recht/ *it. 10. artic. 18. ibi.* Wo auch im tauschen das Aufschlagsgelt (od in den Übergaben das jenig/so der einthuer des Gutes heraus gibe) grösser ist/dan der werth des darneben eingewechselten Gutes (oder in Übergaben den halben werth des übergebenen Gutes vbertrifft) soll es für ein Kauff gehalten werden.

30 Sic ¶ ergo de jure Bavarico, quando pretium ipsi rei, quæ simul pro aliâ re datur, prævalet, tunc non permutatio, sed veditio cõetur, & quod cõsequens est, retractus locum habet, Kragler *ad eund. artic. 18.*

31 Dñus ¶ focer, clarissimus D. Arnoldus Rhat, in hac materiâ requisitus respõdit: licet Molinæ opinio mihi de jure cõmuni non displiceat, eòq; proinde inspecto in proposito casu permutati pretii valentis 80 R & superadditorû 100 R contractû ob expressa contrahentium verba pro permutatione haberem, adeoq; retractum excluderem, præsertim si contrahentes parati essent jurare, quòd nihil in fraudem retractus fecerint, ex jure tamen Bavarico, ubi id receptum est, aliud dicendum videtur, si pecunia superaddita, etiam paulò tantum maior sit, quam æstimatio permutati prædii.

32 Sic etiam ¶ consuetudo Burdegalensis simpliciter statuit, inspicendum esse, quod plurius est, Tiraq. *n. 12.*

33 Quis ¶ autem modus sit retrahendi, tradit idem Tyrquellus *d. §. 30. in argto:* quod videlicet æstimetur fundus vilior ita datus pecuniâ, & teneatur retrahens ultra pecuniam datam, vber die Aufgab/ fundi æstimationem refundere, & quod fiat æstimatio à judice, si aliter inter eos non conveniat, vide tamen eundem *§. 30. gl. 2. n. 2 & 3.*

34 Vidimus ¶ quàm variæ sint Dd. opiniones, & quid in theoria obtineat. In praxi obtigit talis casus. Civis quidam Neob. Faigel dictus necessitate adactus volebat vèdere agros feudales (quos pro consuetudine loci libere alienare poterat salvo jure domini directi, & relevio, ipsi ea de causa solvendo) cum autem emptorem nò inveniret, obtulit eos affini suo D. Lauth, quos cum nec ipse redimere vellet, permutavit cū quibusdā aliis agris sui concivis Gütel (qui in ipso contractu non quidē æstimabantur) superaddita sumâ 106 R in pecunia, Quo facto erectû fuit publicû permutationis instrumētum, quod ipse Dn. Lauth subscripsit. Eo tamen non obstante post aliquod tempus nomine uxoris suæ retrahere desideravit. Quærebat r an retractui locus esset?

Ratio-

Rationes t̄ dubitandi erant istæ: quòd primò alienans auctori agros
obtulisset, 2. quòd suâ subscriptione contractum approbasset. 3. quòd
agri permutantis Gistel tantum 60. R̄ vel unà cum fructibus pen-
dentibus, qui pars fundi sunt, ex post facto 77. R̄ estimaretur, adeoq;
superaddita pecunia. das Aufschussgest non adeo multum superaret,
pretium agrorum. Ego t̄ primam Rationem parvi feci, quia etiam si
alicui tempore contractus offeratur res alienanda, non tamē propte-
rea impeditur retrahere, si oblationem nō accepit, de quo videre
licet Tiraquell, § 1. glos. 9. n. 114. n. 120. vers. quintus. vide tamen eun-
dē n. 148. quia non cogitur in mōmēto se resolvere, sed potest licita-
tionē alteri⁹ expectare, & per annum atque diē deliberare utrum sibi
expediat retrahere, nec ne. Non consideravi etiam t̄ secundam: licet
enim is, qui in contractū consentit, eumq; suâ subscriptione appro-
bavit, retractū nō habeat, Tiraquell. lib. 1. de retract. § 1. glos. 9. n. 129. n.
quantus. itē n. 133. cum seqq. id tamē nō procedit, si cōsentit nomine sui
officij, puta tanquā testis, Notarius & d. gl. 9. n. 141. cū seqq. & in pro-
posito auctor uxori suæ, cuius nomine retrahere voluit, nihil præiudi-
care potuit. Ut ita tantū hæc quæstio definienda superesset, an cō-
tractus ille pro venditione, an verò pro permutatione habend⁹ esset.
Nam contrahētes vocabula permutationis nō venditionis utebatur, &
animū cōtrahendi potius ad permutandum, quam ad vendendū ha-
bebāt, nulla etiā æstimatio agrorū in ipso cōtractu, & sine fraude bo-
nā fide omnia transacta fuerunt.

In Scholis futuramq; opinionē problematicè defendi posse putabā,
ac proinde etiam ad vocatum in foro uni alterive assistere, si nescias,
quæ nō in iudicio sit recepta. Dicebam etiā, iudicem nō posse errare,
quia utraq; sententia probabilis est, per tradita Gailii obs. 153. n. 4 Boer
decis. 155. n. 27. cum seq. præsertim cū nulli ex litigantib⁹ inferatur dam-
nū & iniuria, si enim auctor retrahere volēs succūbit, & per sententiā re-
pellitur, retinet pecunias suas: si reus auctori agros cedere cogitur, reci-
pit agros suos pristinos, quos antea habebat, & pecunias, quas exposuit.

Existimabā etiam in perplexis, & in tanto conflictu opinionum
mediā viam amplectendā per notatū Boerlii decis. 49. n. 22. & quia agri
facile dicitur quē recipiunt, pro ea parte, quæ agri dādi & acquirēdi sibi

in vicem respondebant, contractum pro permutatione, p. altera vero, quā excedebāt, & pecuniā datā excessus supplebatur pro venditione habendum, & retractum pro parte negandum pro parte vero permittendum esse.

Ratio † generica: quia non est novum, ut contractus quandoque partim pro venditione, partim pro permutatione habeatur. Carpzovius p. 2. constit. 32. definit. 15. n. 1.

Ratio † specifica in hoc casu, quia hoc medio utrique parti litiganti, quæ ut sic vincebat, & vincebatur, nec non domino directo, qui plures vassallos acquirebat, & in casum alienationis plura relevia sperare poterat, consultum videbatur, servare etiam poterat iudici propter difficilem executionem, & ad maiorem concordiam inter cognatos & affines conservandam.

Sed quia † vertebatur jus & interesse domini directi, qui difficilem se ostendebat in permittenda divisione agrorum feudalium, censui in hoc dubio sententiam iudicum primæ instantiæ, qui retractum admittebant, potius confirmandam † quam reformatam.

Considerando primò: quod Faigel in principio maluisset vendere, quàm permutare, confer notata sup. n. 15.

Secundò: quòd, licet contrahentes permutationis nomine fuerint usi, tamen hic agatur de præjudicio tertij, actionis scilicet, qui retractum istum, sibi multis de causis utilem esse ostendebat.

Tertio: quòd in hoc quod qualicumque excessus faciat emptionem convenient Theologi & Icti.

Quartò: quòd in dubio consuetudo vicinæ sit attendenda.

Quintò: quòd jus Bavaricum, quod est loco plurium Doctorum, quemcunque excessum attendat, juxta mentem Tiraquelli.

Atque ita judicarem, nisi partes sponte inter se convenissent, & reus actori, cōcesso ei aliquo emolumento cessisset 4. Octob. 1653.

QUAESTIO DECIMA.

Utrum jus Retractus, & quale, in toto NeoPalatinatu habeat locum, & an expediat statuto intro duci?

!Sum-

Summaria.

- 1 Retractus quid sit?
- 2 Quot diversis nominibus appelletur.
- 3 Cur sit contra regulas Iuris communis?
- 4 In certis quibusdam casibus permittitur.
- 5 Alius municipalis, consuetudinarius.
- 7 Municipalis triplex, 8. gentilivus. 9. partialis, 10 territorialis.
- 11 An gentilivus in Ducato Neob. habeat locum?
- 12 Statuta non egrediuntur territorium statuentium.
- 13 Mandata Palatina an excludant retractum?
- 14 Neque statuta, neque consuetudo universalis in Palatinatu extat ratio-
ne retractus.
- 16 Rationes, cur videatur in Palatinatu obtinere ius retractus.
- 17 Ius retractus ex Iure divino descendit.
- 18 Et ex constitutione Friderici Imp. 19. an recepta?
- 20 An expediat statutum fieri? & quomodo, 21. & seqq.
- 27 Auctoris iudicium, & seqq.

Occasione precedentis & sequentium duarum Quaestionum, ex
Iure retractus decifarum, nascitur nunc praesens Quaestio quasi
intercalaris, Quae ut rectè intelligatur, praemittendum, quod Retra-
ctus nihil aliud sit, quam jus retrahendi illa bona, quae absque pra-
seitu & consensu eius, cui imprimis offerri debent, alienata fuerunt,
ut ita ille potestatem habeat eiusmodi alienata bona redimendi,
comparandi, ad se trahendi, & putatitium emptorem repellendi.

Unde hoc ius seu facultas apud Germanos der Einstande/Lo-
sung/Zugrecht/Abtrieb/oder Verkauf/ iuxta diversitatem locorum
voca soler, latine autem ius retractus, ius promissos ius congrui de qui-
bus appellationibus, & earum etymologia latè Tiraquel. de retractu
munic. in praefat. n. 1. & seqq.

Hic retractus est contra regulas Iuris communis ideo, quia
aequitati naturali nihil tam conveniens est, quam voluntatem domi-
nii suam in alium transferre volentis ratam haberi, §. per traditio-
nem 40 inst. de rer. divis. & quia quilibet rei suae moderator est, & ar-

biter, ff. in remandata 2 l. c. manlati deo regulariter cui velit, rem suam vendere potest, Maranta de jur. protonis disp. 8. n. 4. & seqq. Tirag. de utroq. retract. in presut. n. 60. & seqq. Myol. cent. 3. obs. 31. circ. fin.

4 Nihilominus tamen in certis quibusdam casibus specialibus etiam jure communi fuit permixtus, veluti Domino directo, in alienatione emphyteusis, l. 3. c. de jure Emphyteu: fisco in venditione metallorum, iuxta l. 1. c. metallar. & metall. lib. 11. habitatoribus Metrocomia, l. 1. c. non licere habitatoribus Metrocomia, proximis agnatis in alienatione feudi antiqui, & paterni, & domino directo in alienatione feudi novi, si videlicet alicui extraneo vendantur, vel alienentur, c. 1. ff. sed etiam. per quos fiat in resit. c. 1. ff. Titius 6. si de feud. defunct.

5 Et hic retractus t solet legalis appellari, ad differentiam retractus conventionalis, qui videlicet ex pacto vel conventionione singulari contrahentium obtinet, Chassanæus in consuetud. Burgund. tit. des retracts. rub. 10. in pr. n. 2. Præter hæc duo genera retractus est aliquis
6 alius, qui municipalis t vel consuetudinaris vocatur, à statutis municipalibus, vel consuetudine introductus, qui in tres species dividitur,
7 t in gentilitium, partialem, & territorialem, Bocerius in thesb. de jur. retractus. Theb. 8. ubi & censualem addit. Gentilitius t vocatur ille, qui
8 proximis consanguineis est concessus.

9 Partialis t competit socio in re communi, cuius fit mentio in der Wirtenbergischen Landsordnung. Also auch des Retractus partialis vnd Censualis halben/ ist jnn gedachter Wirtenbergischer Landsordnung: pag. 34. tit: daß niemand kein Lehen oder theilbar Gut ohn erlaube zerrennen soll/ Et part. 2. des Wirtenbergischen Landrechts tit. die zugehörende Häuser soll man abgesondert nit verkauffen/ verordnet/ daß wo zween oder mehr/ ein Zinß/ Lehen/ oder theilbar Gut / miteinander jnnhaben/ vnd der eine seine Theil oder Zugehörung daran zuverkauffen/ oder zuverändern willens/ den anderen nit intercessenten das Anbot geschehen/ oder die Lösung zugelassen werden solle/ desgleichen in der Churpfälzischen Landsordnung/ tit. 15. cap. 2. rub. kein bestand/ Lehen oder gültbahr Gest/ ohne erlaubnuß trennen zulassen/ ubi addita poena / daß welcher solche Sagung vberfahren / der solle in des constituenten Straff gefallen/ vnd dar zu der Contractt, in was schein

der

der auch geist vnd gein acht Krafftloß vnd nichtig seyn/ Auch im rech-
ten darauß nichts erkandt werden.

Territorialis † competit iuxta quorundam locorum statuta illis,
qui sunt de territorio, vel domino territorii, si quis prædia sua forenli
vel extraneo vendat, idque secundum consuetudinem & statutum
des Fürstenthumbß Wirtenberg. p. 2. tit. wie die Bürger oder einwo-
ner einer Statt oder Dorffs die Lösung haben sollen. p. 209. Item in
der Fürstlichen Wirtenbergische Landsordnung tit. wie unsere Flecken
der Güter halben/ so in ihren marckungen ligen/ zu einander die Lösung
haben pag. 38. item der Churpfälzischen Landsordnung so zu Heydel-
berg Anno 1582. Betrifft tit. 15. von veränderung der Güter cap. 3.
pag. 79. Quorum verba seq. quæst. recitabuntur.

Hoc floco nobis de gentilitio tantum quæstio est, cui ideo in Du-
catu Neoburgico, nullus locus esse videtur, quia statuta municipa-
lia, hac in parte nulla habemus: & licet in vicina Bavaria, superiore
vel vetere Palatinatu, nec non & Wirtenbergia similia statuta repe-
riantur, tamen illa non egrediuntur territorium statuentium.
Gail. 2. obs. 32. per tot. id. 2. obs. 124. Quia statutum non potest effe-
ctum suum extendere, ultra quem extenditur potestas statuentium
Gail. loc. cit. n. 11. et quia talia statuta utpote contra jus commune,
quo quis regulariter, cui velit, rem suam vendere potest, restringi de-
bent, Mynl. cent. 3. obs. 51. in fin.

Imo † mandata ante hac emanata videntur potius excludere
retractum, quemadmodum ante, 50. & amplius annos, quidam
Consiliarius Neopalatinus his verbis agnovit: Dißweil in dem vor die-
sem/ in diesem Fürstenthumbß Neuburg/ Anno 1572. publicirten,
auch jüngst im Anno 1605. im Octobri erneuerten mandat, wegen
veränderung der Güter/ deshalb außdruckliche Verordnung besche-
hen, wie nemlich/ vnd auß welcher weiß die im Land gelegene Güter a-
lienirt werden sollen/ darinnen aber nicht mit einigem Wort des Ein-
standrechts gedacht/ noch den Unterthanen verbotten/ den Fremb-
den solche Güter zuverkauffen/ viel weniger/ disponirt worden/ daß in
solchen Fällen der Verkauf/ vnd die Lösung statt haben solle / sonder
vermag allein solche dispositio/ daß die im Land gelegene Güter keinem
Außländischen/ ohne außdrucklichen vorbehalt/ der darauß stehenden
hohen

hohen vnd Landgerichtlichen/ auch Landsfürstlichen/ vnd allen anderen ober vnd Berechtigkeiten/ verkauft/ oder sonst alienirt sollen werden/ So ist daherò à contrario sensu firmissimè zuschliessen/ daß so fern der gleichen Güter/ cum dicta reservatione verkauft/ oder sonst verändert werden/ ein solche Alienatio allerdings kräftig vnd vnuider keufflich seye/ Also daß dieselbige weder per viam juris retractus, noch in andere weg rescindirt, vnd der aquirent davon/ wider seinen Willen/ nicht abgetrieben werden möge. Es wäre dann Sach daß ein nechster Erb vnd Blutsfreund des Verkäuffers vigore statuti Bavarici, vel consuetudine Ducatus huius, (an Orthen da dieselbe practicirt wird) in solchen Kauff zustehen begehrt/ sonst aber/ vnd ausserhalb dessen/ bleibt es billich/ wann in vorgehenden Kauffshandlungen die obberührte reservatio beschicht/ bey den getroffenen contract nach inhalt des angezogenen mandats/ so lang vnd viel/ biß per aliud statutum ein anders der fünfftigen Fäll halben/ introducirt, vnd verordnet wird.

14 Ex quibus † verbis deprehenditur, iam ante 50. annos agnovisse Consiliarios Palatinos, neque statutum, neque consuetudinem universalem in toto Ducatu ratione retractus extare, ponderando verba restringentia: an orthen da dieselbe practicirt wird.

15 Quò † facit etiam ratio eiusdem, vnd zwar: da einem jeden verlaubt vnd vergundt sein solte/ einem andern seines gefallens innen des andern vorgenommenen Kauff zustehn/ vnd sein rechtmässig erkaufftes vnd bezahltes Gut an sich zuziehen/ vnd zu lösen/ würde solcher Einstand ja vor kein Recht/ sondern für ein unbilliges Vorn: hinc/ schändliche Confusion/ vnd zernüttung der gemeinen Handhierungen vund Contracten, ohn welche die Menschliche Gesellschaft nicht füglich vnd wohl erhalten werden mag/ zu achten seyn.

16 In contrarium † autem, & quod ius retractus gentilitium in toto Neopolitana obtinere debeat, videtur facere PRIMO: quod Ducatus Neoburgensis vor dem Cölnischen Spruch Maximiliani Imp. in anno 1505. & ante Bellum Bavaricum, tempore Georgii Ducis, divitis dicti, adhuc fuerint pars Bavarici Ducatus, consequenter iisdem statutis adstrictus: statuta aurem Bavarica in materia retractus non fuerunt primum in anno 1616. cum nova ordinatione emissa, sed obtinuerunt diu antea, vid. lib. 3. tit. 3. Landserdning & non est credibile, quod

quod divisione Ducatus facta hoc ipso etiam antiqua jura Bavarica fuerint remissa.

Deinde † jus retractus gentilitii ex jure divino originem traxit quo licitum non erat possessionem transire de tribu, & de familia, nullique alii poterat venundari, nisi ei, quem propinquitas sanguinis expectabat, ut habetur *Levit. c. 25. Ruth. c. 4. & Hier. c. 31. & ibid. Hieron. Myns. cent. 3. obs. § 1. n. 6.*

Tertio: † reperitur etiam constitutio Casarea, videlicet Friderici Imperatoris de iure protimiseos infine feudaliū, 3. *feud. 13. 14. 15.* quā retractus fuit concessus parentela, sive cognationi, consortibus sociis, communi census vinculo obligatis, vicinis & confinibus, quemadmodum super eam, peculiarem tractatum scripsit Balthasar Benedellus Frinianensis, Marcus Mantua, Matthæus de afflictio, Maranta, & plures alii: videri potest etiam Gothofred. *ad l. dudum c. de contrah. empt.* licet ergo deficient statuta & consuetudines, non tamē deficit ius commune.

Nihilominus † quia Constitutio Friderici non æquē ubique recepta est, & consuetudines in Ducatu Neoburgico ideo variant, quia Ducatus ipse, tribus diversis partibus, & præcipuis dynastiis constat, quarum una Suevica, altera Bavarica, tertia Norica est, & singulae ferē iure viciniae utuntur (quod an, & quando fieri possit, vide interpretes *c. super eo 1. 2. ext. de cens. & procurat. C. rd Tusch. lit. c. conclus. 8. 11. Winzler de collect. consil. §. n. 14.*) ideo bonum esset, ne in incerto vagemur, (quod sæpe ob defectum Iuris statutarii einer Landsordnung contingit) hac in re aliquid definiri.

Quemadmodum † iam ante 50. annos unus ex Consiliariis Palatinis suo & aliorum nomine Serenissimo Principi Philippo Ludovico his verbis suavit.

Damit aber gleichwol vmb so viel mehr allerhand Vurrichtigkeiten/ Weiterungen/ vnd Streit/ desgleichen auch vielfältige Vnkosten dißfalls vermitlen bleiben/ vnd es meines vnterthänigen erachtens ohne das viel ratsamer/ nützlicher vnd besser/ daß den Frembden vnd außgesessenen die acquisition vnd erkauffung der im Land gelegenen Güter/ so viel immer möglich/ gar abgestriekt würde/ (darzu dann dieses/ nemlich das Einstandrecht ein rechtes vnd gutes Mittel.)

2 So möchte ꝛ durch ein sonderbahres neues statutum berührt ein Standrecht in diesem Fürstenthumb ehest introduct / vñnd deshalb ein gewisse richtige Ordnung vñnd Constitution / mit Rath vñnd zu thun der löblichen Landstände / auffgerichtet / vñnd darinnen eigenliche fürsichung gethan werden / was gestalte sich mein gnädiger Fürst vñnd Herz als Landsfürst / so wohl / als auch seiner Fürstl. Gn. Unterthane / auffbegebende angedeutete Veränderungen / der im Land gelegenen Güter / des Einstands vñnd der Lösung künfftig haben anzunehmen.

22 Auff daß ꝛ also hierdurch die Güter vñnd Nutzbarkeiten dero selben / im Land / vñnd die Mannschafften in einer ieden Commun vñnd so viel mehr bey einander erhalten / gestärckt / vñnd in auffnehmē gebracht / auch die Dienst / Raif / Steuer / vñnd andere Schuldigkeiten desto besser gebracht vñnd gelaißt werden mögen / welches dann auch zu desto bequemer vñnd süglicher einbring: vñnd Handhabung solcher gefell den Beamten dienlich wäre.

23 So erferder te ꝛ auch ohne daß / meines bedenkens / die Notdurfft / daß dieses Punctens / des Einstands halben / ein ordentliche disposition gemacht / vñnd publicirt würde / dieweil in practicirung desselben (in dem sich nemlich vel ex singulari huius Ducatus consuetudine, vel ex tenore statuti Bavarici, wie auch hieoben gemeldet / die Unterthanen dieses Fürstenthumbs / bevor ab der Verkaufserben vñnd Blutsverwandten / in zutragenden Rauffshandlungen / solches Einstandrechts bisweilen zugebrauchen pflegen) leichtlich viel vnordenlichs mag mit vnterlauffen.

4 Vñnd dieweil ꝛ sich auch wol begeben kan / daß offte die Unterthanen vñnd Inwohner dieses Fürstenthumbs viel lieber selbst diejenige Stuck vñnd Güter / welche den Außländischen vñnd Frembdten gleichwol mit ob angedeutem vorbehalt / nach Inhalt der hievor deswegen außgangenen mandaten / verkaufft / auch von ihnen also eingerhan werden / vñnd den bestimmbten Rauffschilling annehmen / vñnd behalten wolten / darzu sie sich desto eher vñnd lieber finden / vñnd angeben würden / wann deshalb ein richtige Ordnung vorhanden wäre.

25 Wie ꝛ vñnd was gestalte aber disfalls ein Ordnung an vñnd auffzurichten / muß weiters bedacht / vñnd vor gemeldter massen auch hievon mit gemeinen löblichen Landständen communicirt, wie auch zuvor:

derst

derst meines gnädigen Fürsten vnd Herrns Intention, vund gnädige
Gemeinths Meynung hierüber vernommen werden.

Vnd ꝛan alsdenn auch zugleich in diese Ordnung gebracht vnd
disponirt werden/wie es zu halten/wann ein Vnterthan oder Bürger
hinder ein andere Erbschafft sich bezieht/vnd ligende Güter im Land hat/
was gestalt nemlich/vnd in welcher Zeit/er dieselbe einem andern Pfaltz-
grävischen angehörigen zu vergeben/ vnd zuverkauften schuldig/vund
verbunden seyn solte/damit sich männiglich also desto eigentlicher dar-
nach zu richten wissen möge.

Hæc ille. Ego ꝛ nunquam author & suasor futurus essem, ut
in locis quibus Retractus gentilitius nondum in usu est, indifferenter
introduceretur.

Quamvis ꝛ enim antiqui, Reip. interesse putaverint, bona ma-
jorum extra familiam non alienari vide Nicol. Bethum de pact. illust.
fam. c. 4. fol. 60. Gail 2. obs. 1 27. n. 9. & lugubre ac deplorandum iudica-
verint, videre avitas vel paternas domos, ac antiqua maiorum prædia
in externas manus transire, l. Lexque tutores, post med. c. de administrat. tut.

Ubi ꝛ dicitur: quod non liceat tutori vendere domum, in qua
defecit pater, minor crevit, in qua maiorum imagines, aut non videre
fixas, aut revulsas, & quod proinde in patrimonio minorum perma-
nere debeant, vide etiam textum, in l. in fundo 38. ff. de rei. vend.

Hoc ꝛ tamen, in materia retractus meo iudicio, de castris, præ-
diis, & domibus nobilium solummodo recte dicitur von Adelsichen
Gütern vnd Stammhäusern/non vei ò de prædiis privatorum.

Quid enim ꝛ interest Reip. ut civis aliquis, vel rusticus, tugurium
vel agrum suum, quem forte ante duos, vel tres annos comparavit,
non alienet extra familiam suam: & cur ipsi libera interdicator dis-
positio? Cum ꝛ tamen dominii proprius effectus sit, ut quis res suas
pro suo arbitrio vendere, aut quocunque iure vel modo alienare pos-
sit, l. hæc edictali. 6. ff. fin. c. de secund. nupt. l. fructus 72. ff. de R. I.

Distinguerem ꝛ itaque vnd den Bürgerlichen oder Bauern: vnd
vnder den adelichen Gütern/in illis retractum minimè: in his vero non
aliter introducendum & permittendum putarem, nisi retrahere vo-
lens probare posset, prædia alienata ad minimum per 50. annos in
sua Nobili familia extitisse. Salvo tamen aliorum voto, & iudicio.

76. A

Handwritten text in a single column, likely a manuscript page. The text is written in a cursive script, possibly from the 15th or 16th century. The page shows signs of age, including staining and wear along the edges. The text is mostly illegible due to fading and the quality of the reproduction.

Jun
c

76-8

DECAS SECUNDA.
DE
Juribus inter Nobiles Landsassios,
siue Hofmarchiarum Dominos eorum-
què subditos.

L

76. C.

DECAS SECUNDA

DE

Libri inter Nobiles et aduocatos

et inter Nobiles et aduocatos

et inter Nobiles et aduocatos

QVÆSTIO VNDECIMA.

An Dominus Hofmarchiæ
possit uti jure retractus, si prædia quædam in
ipsius districtu fuerint vendita.

Summaria.

- 1 Casus.
- 2 Ratio affirmativa prima, 3. secunda, 4. tertia, 5. quarta 6. quinta,
7. sexta, 8. septima.
- 9 Responsum & conclusum negativum.
- 10 Præjudicium.
- 11 Ratio fundamentalis.
- 12 Retractus quibus à lege sit concessus?
- 13 Cui sit odiosus? 14. 15. & juri communi contrarius?
- 16 Retractus ex lege Mosica introductus.
- 17 à jure Romano fuit serè sublatu, 18. an in totum?
- 19 juri communi standum, nisi statuto, vel consuetudine, aliud introductum
- 20 Domini bonorum an & quale dominium in rebus subditorum habeant?
22. 24. an rei vindicationem, 23.
- 21 Dominium aliud universale, aliud particulare.
- 25 Cur Domino directo competat ius retractus, & non domino territorii?
- 26 Cur agnatis potius, quam dominis? 27. 28.
- 29 An vicini omnes ius retractus habeant?
- 30 An id, quod de censitis in codice statutum est, ad eos extendendum sit,
qui censum præstant? 31. censui quinam olim fuerint.
- 32 Territorialis retractus an & cui competat?
- 33 à Consensu præstando ad retractum non rectè argumentum ducitur.
- 34 Conclusio.

Hæc ¶ quæstio superiori anno fuit agitata inter Priorissam Ma-
dingensem, & quendam Landsasium Vrielem Wiz, comparat-
tem sibi sylvam in districtu monasterii, postea inter me & quendam
L 2 alium

alium Lundalsium, longa disputatio de super habita, eò quod contenderet, sibi aliisque Hoffmarchiarum Dominis illud jus procomites negari non posse.

2 **RATIONEM** afferebat pro se talem: Dominus Hoffmarchiz est Dominus totius pagi, ergo si unus rusticorum vendit prædium aliquod alteri rustico, Dominus jure Domini, quod habet, illud retrahere, & soluto eodem pretio illud sibi vindicare potest.

3 **RATIO + ALIA:** Dominus emphyteusos potest retrahere prædium emphyteuticum l. 3. c. de jure emphyt. & Dominus feudi feudum novum, si extraneo venditur, c. 1. ff. donare. qual. olim feud. a lien. pot. ergo multò magis Dominus Pagi, qui utique plus Iuris habet, quàm Dominus feudi, & emphyteusos der allein Sackher: ist.

4 **RATIO + TERTIA:** proximi agnati jus retractus habent si feudum antiquum venditur vel prædia familiaria, c. un. ff. sed etiam 1. per quos fiat in vestitura, & ibi Gothof. c. un. §. Ticius, si de feudo defuncti. Hartman Pistor. l. 2. q. 5. per tot. maxime n. 15. c. un. §. donare. qual. olim feud. pot. alien. 2. F. 9. constit. Frider. de jure protemis. per tot. cur ergo id, quod agnatis concessum est, non etiam concedendum sit Dominis, ne privati sint melioris conditionis, quàm Domini, contra quam scribit Welsenb. n. 7. ff. de acquir. rer. Domin. Pruckman. de regal. f. 470 n. 8.

5 **RATIO + QUARTA:** convicanis competitus retractus in bonis convicanorum alienatis, l. un. c. non licere habitat, metrocom. lib. 18. si ergo lure vicinæ retrahere licet, cur non Iure superioritatis, argumento à minori ad maius petito.

6 **RATIO + QUINTA:** plerique subditi præstant dominis suis census: sed colonis censitis integrum non est de bonis suis censui obnoxiiis, inconsulto vel ignorante domino, quicquam aut vendere, aut alio modo, inter vivos præsertim, alienare, cum illi quidam debiri teruitute astricti videantur, Barto. in l. coloni 2. per textum, cod. in quibus causis coloni censiti dominos accus. poss. libro undecimo. quod & sequitur, ac ad colonos censitos, quos nostro idiomate Pachemânner appellamus, applicat Henningus God. con. 3. de jure civit. numero vigesimo.

7 **RATIO + SEXTA:** inter cætera genera retractus unus

VOCAT

vocatur territorialis, uti tradit Bocerus in thesib. de iure retract. thes. 8. qui utique conceder dicitur Domino Pagi. vel territorii idque etiam deducitur ex statu. desß Fürstenthumbs Würtemberg / als in dessen Landrecht / part. 2. tit. wie die Bürger oder Einwohner einer Stadt oder Dorffs / die Lösung haben sollen / pag. 209. Item / in der Fürstlichen Würtembergischen Landordnung / tit. wie unsere Flecken / der Güter halben / so in ihren Markungen liegen / zu einander die Lösung haben / pag. 38. gedachtes retractus territorialis halben / versehen / daß einem Bürger oder Einwohner einer Stadt / oder Dorff / so in derselben Pönnen oder bezirck / ein liegend Gut / gegen einem Ausgesessenen verkauft worden / die Lösung gestatter werden solle / Item in der Churpfälzischen Landordnung / so zu Heidelberg Anno 1582. Berrucht worden / ist disponirt, da zu Zeiten ein liegend Gut / einem Ansländischen Fremden / so hinder ander Herrschafft seßhaft / verkauft / vnd weder Blutsfreund / noch desseligen Guts mit gemeinere vorhanden wären / die das lösen wolten / oder köndten / daß alsdann dieselbige Commun vñ Obriete / in deren Gemarkung das Gut gelegen / oder da dieselb auch nicht zu lösen begehrt / ein ieder Bürger vnd Einwohner allda / solche Lösung zu thun mache haben / denen erlaubt vnd zugelassen seyn solte. Wie zu sehen tit. 18. von veränderung der Güter / &c. c. 3. pag. 79.

RATIO ꝛ SEPTIMA: in rebus domini, quos & quales possessores rerum in suo districtu existentium habeat, unde passim statuti cautum reperitur, ut neque emphyteusae, habet, & integra corpora, neque etiam particulares fundi, absq; praesentis & consensu ordinarii magistratus, eiusdem loci, ubi bona sita sunt, alienentur, vel saltem ab eodem confirmantur, & de super instrumenta erigantur, ne videlicet alicui Domino invicto novus obviatur subditus, Rauchbar. q. 22. n. 23. lib. 2.

Verum in his & similibus non attentis contrarium conclusum, & iudicatum fuit, non tantum in praedicta causa, sed iam olim in eodem dicasterio ante 50. annos in simili, imò magis dubitabili casu, responderunt consilarii.

Quemadmodum ꝛ etiam testator Andreas Rauchbar. p. 2. q. 22. in pr. tam in aela saxonie Electoris, quam in collegio lectorum Wittebergensium contra comes quosdam iudicatum, & pronun-

ciatum fuisse, qui ædes qualdam subito donaverunt, & cum donatarii heres illas vendere cuperet, se extraneo emptori præferendos esse contenderent. Non obstante quod ædes istæ à Comitibus fuerint profectæ, ut ita æquum videri potuisset, potius ad illos, quam ad alios debuisse reverti, quæ enim invidia est, (ait Imp. Iustin.) ut quod ex alicuius occasione profectum est, ad eum revertatur? ff. i. inst. per quos person.

11 RATIO † fundamentalis est ista: quia unusquisque suo arbitrata quærere potest emptorem, nisi lex specialiter, qualdam personas hoc facere prohibuerit, per textum expressum in l. 14. c. de contrahenda empr. & retractus ex sua natura est odiosus, Ergo non extendendus ad alias personas quàm quæ disertis verbis & legibus & statutis sunt comprehensæ, per tradi a Gailii. 1. obs. 5. n. 9. wesenb. n. 9. & 10. ff. de pact. atqui legibus non reperitur concessus retractus, nisi agnatis, & proximis consanguineis, item Domino feudi, & emphyteutis, quemadmodum supra vidimus, præterea fisco in metallis, l. 1. c. de metallor. & metall. lib. 11. item habitatoribus metropolim, l. 1. c. non licere habitatoribus metropolim, & quibusdam specialibus calibus, ut li expæcto, l. qui Roma, 122. ff. de verborum obligation. aut ex statu- to, vel consuetudine competat cap. constitutus, & ibi Canonista, de integritate restitut. Tiraquellus de utroque retractu in præfat. numero decimo ter- tio & pass. Marcus Mantua & Matthæus de afflict. de iure promissos. Andreas Gail. libro secundo observat. 19. quibus adde casus enarratos apud Gothofredum ad d. l. dudum 14. c. de contem. l. 1. m. & n. nuspi- am autem in Iure legitur Ius retractus Dominis locorum attributu- tum, & concessum.

13 RATIO † autem, quare retractus odiosus censendus sit, est ista: quia contra libertatem civium Romanorum videtur, quod non liceat domino rem suam, cuius plenum Dominium & proprietatem habet, ei, cui vult, vendere nam, ut Cicero in orat. pro l. Corn. Balbo dicit: hæc sunt fundamenta firmissima nostræ libertatis, sui quemque juris & retinendi & dimittendi dominum esse. Est obiter contra communem hominum sententiam, daß dem Verkäufer sein Hand ge- speret wird/sein Gut/wem er will/ zuverkauffen/ welche Steen vund Freyheit doch der natürlichen Billigkeit gemess/ vund daß auch den Käufer/

Kauffer/au seinem gethanen Kauff hinderung beschibe/ vnd ihm sein
erkaufft Gut/daß er mit seinem Gelt bezahlt / vnd in seinen Gewalt/
Weis/ vnd Gewehr gebracht/ auß der Hand genommen wird/da doch
niemand wider seinen Willen/ daß seinige einem andern zu vberlassen/
kan oder soll mit suegen angehalten werden.

Cum quibus concordat textus in l. 2. in pr. c. de pradijs. & omni-
bus reb. navicular. ubi dicitur: quod intercipere contractum emendi
vendendique fas prohibeat, ad quem textum notat Gothofredus lit. 2.
quod libera sit cuique emendi & vendendi facultas: libera æstimatio
& venditio: libertati vendendi & emendi favendum: nec ea facultas
coercenda l. 7. §. 1. c. de adyoc. divers. iudic.

Pleniùs id deducit Rauchbar dict. q. 22. n. 1. & seqq. his ver-
bis: rerum suarum quilibet liber est moderator, dominus & arbiter, l.
tutor. 8. de in lit. iur. l. si filio familias 25. ff. 1. ff. solut. matrim. l. nemo,
9. cod. de iudic. & celic. l. fin. cod. de pact. l. in re mandata 21. cod. mand.
Nec est æquum invitum rem vendere, vel emere l. 9. ff. rerum amat.
l. non est æquum. 9. l. nec emere 16. Cod. de iur. deliber. l. in vendendis 13. Cod.
de contr. empt. Cuiacius lib. 27. observat. cap. 9. aut in potestate cuiusq;
per rapinam ab invito domino rem, etiam iusto pretio, comparare.
l. nec quasi 70. de rei vind. sed gravis iniuria esse perhibetur, qua in a-
ni honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis cogantur ali-
quid facere invito, l. dudum 12. c. d. tit. de contr. empt. usque adeo, ut
nec rescripto Principis imperari possit, ut quis invitum rem suam
vendat, aut distrahat, l. invitum, 11. cod. cod. ac venditio per vim ex-
torta, vel coacta, velut malæ fidei, rescindi debet l. 1. cod. de rescind.
Vend. Carot. lib. decision. cas. 26.

RATIO TERTIA: quamvis ius retractus ex dispositi-
one divina, & lege Mosæica, originem sumpserit, nemini tamen, nisi
proximis consanguineis, fuit concessum, uti habetur Levitic. cap. 25.
versic. 25. ibi: attenuatus fuerit frater tuus vendiderit possessiuncu-
lam suam, & voluerit propinquus eius, potest redimere, quod ille
venderat. Idque ideo, ut bona illa, quæ Dn. Deus uni cuique tri-
bui & familiæ inter filios Israël attribuit, apud eum salva permanere,
& sic tanto melius in sua vigore conservari possit.

Postquam autem regnum Iudæ & Israelis Romani Manar-

chiz subiectum fuit, & iudaica vel Mosaica politia sublata, etiam
 ius retractus à Romanis Impp. successu temporis magna ex parte
 sublatum fuit. Quemadmodum Impp. Valentinian⁹, Theodosius, &
 Arcadius in l. 14. c. de cont. empt. rescripserunt hisce verbis: Dudum pro-
 ximis consortibusque concessum erat ut extraneos ab emptione remo-
 veret, neq; homines suo arbitratu vèdèda distraherent: sed quia gravis
 hæc videtur iniuria, quæ inani honestatis colore velatur, ut homines
 de rebus suis facere aliquid cogantur inviti, superiore lege cassatâ,
 Unusquisq; suo arbitratu quætere vel probare poterit emptorem,
 nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit.

Ex quo textus Dd. in ferunt quo ius protomiseos, sive retractus,
 hodie generaliter sublatum, abolitum, & antiquatum sit, exceptis quibusdâ,
 specialibus casibus, ut si ex pacto, aut ex statuto, vel consuetudine
 competat, vel ubi ex Iuris dispositione Domino feudi, & emphyteu-
 seos, vel in metallis, aliisque supra enarratis, & in corpore Iuris de-
 terminatis casibus concessum est, Marant. de iure protomis. disput. 8. n.
 4. & seqq. Tiraq. de utròque retractu in præfat. n. 67. & seq. Mynsing.
 cent. 3. obs. 51. circa finem, ubi aiunt, illud Ius esse contra Ius commu-
 ne, quo quis regulariter, cui velit, rem suam vendere potest, ideoque
 restringendum. Cum quibus concordat Rauchbar loc. cit. n. 6. Car-
 pzovius part. 2. constit. 51. definit. 10.

QUARTO: non extante statuto, vel consuetudine speci-
 ali, Ius observandum generale & commune est, Molyneus in consuet.
 Paris. tit. 1. impr. n. 49. arg. c. 1. vers. strenuus de feud. cognit. & habetur
 Ius commune pro regula, pro qua pronuncianum est, quamdiu
 non probatur de aliquo casu excepto, Schurf. consil. 15. n. 6. cent. 3.
 Si ergo in aliquo loco, ditione vel Ducatu, per universalem consue-
 tudinem, vel speciale statutum Ius retractus non est introductum,
 sed uni cuivis liberum relictum, iuxta dispositionem Iuris commu-
 nis res suas cuilibet vendere, tamdiu res in eodem statu relinqui de-
 bet, donec aliud introducat, vel statuatur. Ad ea, quæ supra in con-
 trariam fuerunt allata, facile est respondere, & quidem

AD PRIMUM, Dominium esse duplex, aliud Dominium u-
 niversale, quoddam verò dominium particularium rerum, secundum
 Bart. in l. 1. col. 2. n. 3. ff. de constit. princ. quem refert & sequitur Ni-

colaus

Nicolaus Everhard: *iun. consil. 1. vol. 2. n. 194.* Et dominium quidem universale consideratur quod protectionem, & jurisdictionem in omnes, & universos, quale dominium dicitur habere Imperator, qui vocatur Dominus totius mundi *l. deprecatio ff. ad l. Rhod. de iact. cum concord. cui assimilari potest Dominium universale, quod singuli Duces, Principes, & Comites habent in suis ducatibus, vel Dominis, ratione Jurisdictionis, & subrektionis.*

Dominium tamen verò particulare, sive particularium rerum, dicitur illud, quod pertinet singulariter vel particulariter ad singulos, de quo loquitur tex. in §. *singularum Inst. de rer. divis. & l. 1. §. ha autem res ff. de rer. divis.* Licet igitur Dominus quispiam in aliquo territorio dominium universale habeat: tamen ex hoc non censetur esse Dominus rerum particularium, quæ ad singulos suæ Jurisdictioni subiectos pertinent, cum enim hoc Dominium particulare ad singulos prædicto modo spectet, sequitur illud ipsum ad dominum superiorem non posse spectare, cum non possint duo in solidum eiusdem rei esse domini, *l. si ut certo §. si duobus Vehiculum ff. commod.*

Sic rei tamen vendicatio quæ Domino proprietatis competit, non datur superiori, ratione Jurisdictionis, sive Iuris superioritatis, pro rebus propriè & particulariter ad aliquem subditorum pertinentibus, sed ei, qui eius rei particulariter dominus, & proprietarius est, *l. in rem actio ff. de rei vindic.* proprietates enim & Jurisdictio diversa sunt & nihil inter se commune habent.

Unde tamen præfatus Nicolaus Everhard: *iun. in consil. 48. n. 32. vol. 1. tradit, quod proprius & naturalis Princeps, & Dominus superior, nullam ius habeat in bonis aut rebus subditorum suorum, præterquam in respectu superioritatis, & Jurisdictionis, ut per Dd. in l. fin. c. si contra ius vel util. public. & in c. quæ in Ecclesiarum ext. de constitut.*

AD TALTERAM RESP. quoad dominum directum lege provisum esse, quod ius retractus ei comperat: non idem in Domino Jurisdictionis. Et quia emphyteutæ & Vassalli naturalem tantum possessionem, & utile dominium habent, civilis verò possessio & directum dominium penes dominum remanet, ideoque illis non immerito ius protomiseos vel retractus conceditur, arg. *l. 1. §. qui in perpetuum ff. si ag. Vect. pet. l. tutor ff. si. de pign. act. l. sciendum 15. §. 1. qui*

fat. da. cog. l. 1. §. Quod ait prator, ff. de superfic. l. possesores c. de fundi. pat. libr. undecimo cap. uni c. 1. & ibi Feudista, de investitur. de re alien. fact. cap. unic. in princ. si de investitur. int. dom. & c. cap. un. in princ. quid sit investitura. cap. unic. in quibus caus. feud. amit. vide Rauchbar. loc. cit. n. 16. & quæ in simili scripti in disquisitione sive p. 2. equilib. q. 4. n. 12. & seqq.

26 AD TERTIAM RESPONDETUR: etiam agnatis & proximis consanguineis disertis verbis in Iure hoc privilegium tributum esse, non verò dominis. Idque speciali ratione, ut scilicet bona in una familiâ pro eius conservatione maneat: & quia lugubre & deplorandum est videre paternas & auitas domos, ac an iqua maiorum prædia in externas manus transire, ut inquit Gail. *observat. 19. lib. 2. n. 1. arg. l. lex qua tutores ff. ergo. c. de administ. tutorum ubi dicitur: lugubre esse domum ad externos devenire, in qua defecit pater, minor crevit, in qua maiorum imagines fixæ, aut revulsæ videntur*

27 Et quamvis tñolim tam domini quam agnati ius retractus haberint in feudo alienato, tamen potior erat conditio agnatorum quam domini, *c. un. ff. donare qualiter olim pater. feud. al. 2. F. 9. potior retractus agnatilicis, quàm dominicus. Gothofred. ibid. lit. d. ut ita non sit mirum, in allodialibus bonis, quorum neque directum, neq; utile dominium ad Dominum Iurisdictionis spectat, agnator, qui eiusdem sanguinei sunt, præ ipso ad retrahendum admissos esse.*

28 Quos tñ si lex admittere voluisset, utique id etiam expressisset. consanguinei sæpe nulli ad sunt, sæpe adsunt, sed retrahere ob exiguas facultates non possunt vel ideo nolunt, quia iam ante sufficientia prædia habent, ut ita sæpe cesset retractus quoad ipsos, & libertas emendi vendendique præcedat, sed dominus semper præstò est, facultates plerumque subditis maiores habet, & plura frequenter appetit, ut ita, si ipsi retractus permissus esset, semper emptores & venditores in periculo relictionis essent, an proinde, si quid ex necessitate fortè alienandum esset, rarò emptores in venirentur, quia se periculo & discrimini retractus exponere nollent.

29 AD QUARTAM RESPOND. habitatoribus Metrocomiæ qui nimirum in præcipuis pagis & villis Romani Imperii habitant, in alienatione bonorum, quæ in eiusmodi pagis sita erant, singulariter fuisse retractum concessum. Quod autem indistinctè vicini, dic

Benach.

Benachbarte/die an einander gränzen/ den Vorkauff vnd die Lösung haben sollen/ id de jure communi non ita, sed bene institutis quibusdam municipalibus provisum est, ut supra vidimus nisi velimus tribuere auctoritatem fragmēto à Gothofred. inserto vñbus feudorum 3. F. 15.

AD QUINTAM † RESPONDET Rauchbar d'et. 9. 22. n. 12. 13. 14. 17. & seqq. text. vñ l. coloni, ut & Bart. ibid. & in l. 1. c. de metallar. & metall. lib. 1. loqui de colonis censitis, ut olim dicebantur, quorum, ut Emphyteutarum, & vasallorum, longè alia ratio & conditio est, quam censitorum, vel censuariorum debitorum, der Zins vñ Nachseut/ ut hodie nominantur, & aliorum subditorum, bona allodialia possidentium.

Coloni † enim censibus adscripti vel censiti, ut & conductores prædiorum rusticorum, qui similiter coloni & villici dicuntur, omni dominio, & proprietate carent, ac possessione quoque ipsa destituuntur, cum non sibi, sed dominis possideant, sed censiti vel censuarii debitores, ut vocant, & alii subditi censualium, & multò magis allodialium bonorum, velut coloni proprii agri, propriique iuris, seu proprietarii, utrumque dominium & possessionem, tam naturalem quàm civilem obtinent, eaque de causa etiam citra censuarii domini consensum, huiusmodi bona cum censu tamen, & reliquis vendere queunt vide tot. tit. Cod. sine censu vel reliquis feud. comp. ita Rauchbar, p. 2. q. 22. n. 12. & seqq. ubi singulas assertiones multis allegationibus cõfirmat, Cõfer qua scripsit. 1. aquilib. q. 4. n. 12. & seqq.

AD SEXTAM † RESP. territorialem retractum in quibusdam locis peculiaribus statutis esse introductum, sed in his partib⁹ non nisi gentilitium receptum. Quemadmodum supra dictus Consiliarius Palatinus his verbis agnovit. Derohalben dann vñd dierweil die Natur den Menschen/ ein sonderbare naigung vñd affection / zu dem jenigen / was ihrer Voreltern oder nächsten Befreundten gewesen/ eingewurlet/ vñd dem Verkauf nicht daran abgethet/ wann ein Befreundter ihme einen solchen Kauffschilling/ gleichwie ein Fremder vñ sein faßbare Gut entrichtet / es auch nit allein d Natürlichen æquitet vñd Billigkeit gemäß / sondern auch ipsi humanitati, atque honestatì Conveniens, daß ein Freund/ den andern/ auff den Zahl er

je Noth haben/ oder anderer seiner Gelegenheit nach/ ein Gut zuver-
ändern gewilligt/ oder gemüßigt wird/ vor einem Fremdben vergünne/
vnd anbiete/ So ist auch dieses in dem hochlöblichen Herzogthumb
Bäyrn vor rechtmäßig angesehen/ vnd im dritten Buch desselben
Landsordnung/ vnder dem dritten titul rub: Wie nach dem Landesge-
brauch in Bäyrn die Erben an die Kauff stehen mögen/ (vide in no-
vissima ordinat. Tit. 10.) Ausführliche verordnung gethan worden/
wie vnd was gestalte das Anbott den Befreundten beschehen/ vnd wel-
cher massen es mit solchem Einstand rechten gehalten/ vnd dasselb zu
Werck gezogen werden solle: Aber der andern specierum/ vnd inson-
derheit des retractus territorialis, wird darinnen nicht gedacht: Vnd
ist meines wissens/ weder in Bäyrn/ noch in diesem Fürstenthumb
Neuburg/ der Einstand anderer gestalte/ als allein zwischen den Be-
freundten/ vnd also allein gentilicius retractus/ bißhero dieser Orten
practicirt worden/ vnd gebräuchig gewesen.

33

AD SEPTIMAM † RESP. non esse bonam consequenti-
am, ut is, sine cuius præscitu voluntate, & assensu res alienari non po-
test, propterea in illa res Ius προτιμίσσεως vel prælationis habeat
nam minores, & quæ his in iure saxonico æquiparantur, mulieres,
sine curatoris autoritate res suas alienare nequeunt, l. 3. c. de in integ.
rest. art. 31. & 45. Sax: Landrecht/ lib. 1. art. 45 lib. 3. Const. El. 15.
part. 2. nec tamen inde inferri potest, curatoribus in bonis minorum,
& mulierum, ius retractus competere

34

Ex dictis † resultat illa CONCLUSIO: quod Dominus Hof-
marchiæ retrahere non possit prædia, quæ unus subditorum alteri
vendidit.

QVÆSTIO DVODECIMA.

An Dominus loci habeat jus
protimiseos, in frumento, cibariis, vel merci-
bus edilibus subditorum, quas venales ad
forum deferunt.

Summa-

Summaria.

- 1 Gravamen subditorum, 2. Quæstio, & Ratio dubitandi, 3. alia.
- 4 Responsum negativum, & præiudicium.
- 5 Authoritas, 6. & ratio.
- 7 Dispositio iuris Bavarici.
- 8 Responsio ad rat. dub.
- 9 Opinio auctoris, 10.
- 11 Responsio ad act. dub. rat.
- 12 Præiudicium, 13. ad alios casus & loca ob similitudinem rationis extendendum.

HAc t̄ in parte subditi multis in locis valde gravantur, partim à Dominis Hofmarchiarum, partim à præfectis, & aliis officialibus Ducalibus, dum eos cogunt, ut pullos, gallinas, anseres, ovæ, itulos, hædos, agnos, caseos, & butyrum, antequam ad publicum forum in vicinas civitates deferant, prius sibi emendas offerant, qua ratione fit, ut pro maiori sperato pretio minus ab ipsis recipere, & si nolunt, disgratiam, offensam, & vindictam incurrere, jacturam & damnum vel inviti sustinere cogantur.

SI t̄ Q U Æ R A S : an hoc de iure fiat? videri posset, quod sic, per ea, quæ tradit Bartolus ad l. 2. n. 3. c. de metallar. & metall. libr. 11. ubi ait colonum debere potius vendere fructus domini, quam alii, iusto tamen pretio, cui accedunt. Roman. in l. prima, ff. solut. matrimon. Jalon. in l. final. numer. 11. Cod. de Iure emphys. Socinus in fallent. reg. 435. versic. fallit s. velim &c. Ravenna sing. 104. Vicent. Carot. de locat. & conduct. part. 2. tit. de empt. & vendis. Marant. in disput. 8. n. 32 & alii quos enarrat Alvar. Volat. de iure emphys. q. 24. n. 3.

Quod t̄ multo magis videtur obtinere in emphyteutis. Nam cum domino directo competat ius retractus in ipsis prædiis emphyteuticis, l. ult. c. de iur. emph. Quidni & in fructibus?

Verum t̄ his non attentis, cum in Saxonia nobilis quidam subditis suis præcepisset, ut edilia, vel cibaria, siquæ venalia haberent, sibi potius, quam extraneis venderent, rectè tam in aula saxonie Electoris, quàm in collegio Ictorum Witebergensium contra Nobilem judicatum & pronunciatum fuit.

5 Teste Andrea † Rauchbar p. 2. q. 22. in pr. ubi addit: ipse meminij, cum pagani, de præfecto vel capitaneo, qui carceribus & multarum indictione illos edo adigere volebat, ut merces suas ediles in arcem deportatas, sibi venditarent, priusquam illas ad forum deferret, in aula Saxonie Electoris gravem querimoniam haberent, severe mandatum fuisse præfecto, ut ab hac iniqua postulatione desisteret. Ac dixerat Princeps, cum huic mandato subscriberet, se tantum Iuris sibi ipsi non sumere, ideoque hoc multo minus præfecto licere. Quæ sententia Iustitiæ & æquitati imprimis consentanea est.

6 Item † refert, & censet Dn. Carpzovius p. 2. Iuris p. forens. constit. § 1. definit. 10. ubi n. 4. & seqq. rationem reddit: Præter quam enim, quod æquum non sit, invitum quemque rem vendere vel emere. l. cogi. 9. ff. rer. amotar. l. non est æquum 9. l. nec emere 16. c. de iur. deliber. l. 13. Cod. de contr. empt. lac. Cuiac. lib. 27. obs. 9. usque adeo, ut nec rescripto Principis impetrari possit, quod minus invitum rem suam alteri vendat, aut distrahat, l. invitum 11. c. cod. tit. Ius protimiseos hodie generaliter tablatum est, l. dudum 14. cod. de contr. empt. exceptis quibusdam casibus specialibus: inter quos venditionem cibariorum à subditis factam nuppiam relatum reperies, Rauchb. dicit. q. 22. n. 6.

7 Quoad † frumentum expresse constitutum est in jure Bavarico lib. 2. der Landts- und Policey-Ordnung/ tit. 2. art. 4. fol. 501. §. doch daß die Prälaten und die vom Adel mit Verräide kein fürkauff treiben/ noch ihre hinderlassen benützen sollen/ & §. Es war dann/ daß die Unterthanen ihrer Herrschaft ihr Verräide vngenshritzt und gutwillig wollen verkauffen/ in solchem Fall soll es unversehrt seyn.

8 Neque † obstant, quæ supra in contrarium allata fuerunt, quamvis enim Socinus regul. vendere 330. fall. 2. & alii tradant, quod possim colonum meum, volentem portionem suorum fructuum vendere, ad hoc compellere, ut mihi vendat iusto pretio, tamen textus, quem allegant in l. 1. c. de metall. lib. 11. hoc non dicit, sed id solummodo, quod metalla fisco præ aliis sint vendenda. Cum itaque Doctorum dicta secundum leges, quas allegant, exaudienda sit, c. 5. dist. 9. Myns. cent. 2. obs. 61. n. 6. Card. Tusch. lit. D. conclus. 554. & judicem non obligent, nisi quatenus legibus sunt consentanea, Harp. ad pr. tit de

oblig.

oblig. qua ex delict. n. 14. Authoritas Socini & aliorum non magni faci-
cienda contrarium in colono & emphyteuta tenet alior. Valasc. q.
24. n. 3. de iure emphyt. ubi recte dicit: id quod singulari favore fisci
in metallis introductum est, non esse ad conductores trahendum.

Et quamvis † cum ceteris credam, si dominus Iussum, id est, æ-
quale pretium cum extraneis offerat, edilia illa ipsi præ aliis venden-
da (per ea quæ seq. quæst. habentur) id tamen existimo magis ex ur-
banitate, quam legis necessitate faciendum esse. Quod autem fieri
solet, vel debet ex urbanitate, honestate, vel civilitate, non est impo-
nendum ex necessitate, arg. l. silent. 6. ubi Bart. in pr. ff. de off. procons.
Wesenb. n. f. 7. c. de recept. arbit.

Quamvis † itaque putem, æquum & conveniens esse, ut si do-
minus v. g. aliquod convivium instituat, & cibaria non absque mo-
lestia & in commodo suo ex civitate, forte non ita propinqua, sibi
comparare debeat, ut subditi una alteraque vice ipsi gratificentur, si
edilia illa aliis nondum obtulerunt, vel promiserunt, non tamen ex-
inde recte inferitur, subditos ad hoc constanter faciendum præter
voluntatem suam adigendos esse. Non enim quicquid gratificati-
onis est, idem etiam necessitatis, aut coactionis esse intelligitur, arg.
l. donari. 29. ff. de donat. & l. donari 82. ff. de R. l. Harp. n. 74. pr. in §
de fide iuss.

Ad alteram † Respondet Carpzovius loc. cit. n. 8. & seqq. Equi-
dem non ignoro, competere Dominis Ius protimiseos in rebus em-
phyteuticis, l. ult. c. de iur. emphyt. sed inde ad fructus & merces edi-
les nihil prorsus est inferendum. In fundo siquidem Emphyteutico
Dominus Ius protimiseos habet propter Dominium directum sibi re-
servatum, quod sanè cessat in fructibus, aliisque rebus edilibus, quia
hæ pleno Iure Emphyteutæ acquiruntur, quid ergo mirum, ut Domi-
no in rebus hisce Ius protimiseos denegetur Didac. Covar. lib. 3. va-
riar. resolut. c. 14. n. 6.

Idem † ibidem præiudicium refert Anno 1631. mense Decemb. in
hæc verba conceptum. Ob wolener Lehen vnd Gerichtsherr / auch
bey einer gewissen Straff aufserlegt / alle Vicualien / so ihr an Ayrer /
Butter / Hünern / Gansen vnd dergleichen zu öffentlichen freyem Kaufe
traget / ihme zuvor anzubieten / vnd den Verkauf darvon jedesmals vor
ändern

andern zuerstatten/so möget ihr doch solches zu thun wider euren Willen nicht angehalten werden/sondern ihr seyd des gethanen Gebots vngedacht / die Vicenallen einer Beliebung nach zuverkauffen wol befügt/ V. R. W.

13

Atque ꝑ id, quod in Saxonia iudicatum fuit, puro apud nos quoque praticari posse, & debere, licet enim locis valdè disiuncti simus: tamen æquitas & conformis ratio ad idem statuendum nos provocare debet, quia ratio non clauditur loco, post Bald. in l. nemo de sent. & inter locut. Gaspar Rodericus de ann. reditib. l. 1. q. 7. n. 16. ubi infert: quod sententiæ senatus Parisiensis, æquitate & ratione digesta, utique servanda sit, quando eadem ratio ꝓget.

QVÆSTIO TREDECIMA.

Utrum Dominus Hofmar-
chiæ subditos suos¹, extra operas ipsi debitas,
cogere possit, ut pro consueta mercede ipsi præ
aliis operentur.

Summaria.

- 1 Casus.
- 2 Dispositio iuris Bavarici.
- 3 Non per omnia recepta in Palatinatu.
- 4 Argumentum negativa, quod cogi non possint, ꝑ. aliud. 6. tertium, 7. quartum, 8. quintum. 9. sextum, 10.
- 11 Conclusio negativa lure inspecto.
- 12 Affirmativa æquitate attentâ.
- 13 Præiudicium.
- 14 Quibus conditionibus subditi Domino servire cogantur.
- 15 Rationes eorum, 16. 17. 18.
- 19 Conditiones aliæ superadditæ, 20. 21. 22. 23.

I Hæc ꝑ questio sæpè in dubium fuit vocata, præsertim verò in causa Crolzhaim contra incolas pagi Schwenningen. Cum enim

enim hoc tempore propter defectum hominum mercenarii & operarii non possint haberi, qui triturent frumenta alià que siusmodi servitia praestent, necessitas ipsa hanc controversiam movit.

In Bavaria tres caret difficultate. Nam lib. 4. tit. 12. articul. 3. **2**
expresse definitum. Wiewol bißher in unsern Fürstenthumen an etlichen Orten / durch unsere Pfleger und Richter die Knecht und Dirnen/ihrer Gerichts-Obriegkeit unterworfen/ ihnen umb einen geringen Lohn/bey unsern Schössern und Hofbawen zu dienen/ oder so sie deren zu ihren Diensten nit nothdürfftig gewesen/ dannoch mit ihnen deßhalb abzukommen/ und zuertragen getrimmen worden/ wollen wir doch solches füran niemant mehr gestatten/ sonder gemeiner unser Landschafft zu Gnaden hiemit ernstlich abgeschafft haben.

Wo auch unsere Ambteute/ einer oder mehr / für ohn die arme Leuth deßhalb anziehen/oder/wie obsteht/ vnbillich beschweren/ daß uns glaublich angezeigt würde/ dieselben wollen wir alsdani mit einsetzung ihrer Aemter/ oder/ nach Gelegenheit ihres Verbrechens/ in ander Weg gebührlich straffen.

NB. Doch sollen solche Dienstknecht und Dirnen/gemeinen unsern Ambteuten/ bey unsern Schössern und Hofbawen/ dergleichen auch andere Unterthanen ihren Herrschafft / wann sie deren nothdürfftig seynd/und den gebührlichen/ und sonst der Enden gebräuchlichen Lohn/ vor andern zu dienen schuldig seyn.

Sed quia si nos Iure Bavarico non in omnibus & per omnia utimur, id circa quid Iuris communis sit, investigandum putabatur. **3**

Pro si negativa, & quod operarii, vel mercenarii, non possint **4**
cogi, ut pra alius domino suo serviant, vel operas suas elocent, facit PRIMO decisio prioris Quaestionis. Nam si cogi non possunt, ut res suas esculentas dominis suis pra alius vendant, neque cogi poterunt, ut operas suas ipsis pra alius locent. Locatio enim & conductio proxima est emptioni & venditioni, iisdemque Iuris regulis consistit, princ. inst. de locat. & conduct.

Secundo: cui si denegatur minus, denegatur & maius, i. qui indignus **5**
ff. de senator. l. nulli 3. dist. 4. atqui Dominus non potest cogere subditum ad sibi vendendum, ergo neq; ad sibi serviendum, vel operandum: Nam longe gravius est domino multis diebus & hebdomadibus servire, vel

N

operas

operas præstare, ipsum tulsientem, irascentem, & murmurantem, imò quandoque increpantem & fulminantem audire, & cervicibus suis imminuentem videre. quam esculenta vendere, quia pecunia, à quocunque proficiscatur, eiusdem valoris est.

6 TERTIO: non t̄ parum interest rusticorum, cur potius alteri quam Domino operas elocent. Nam servitiis alteri locandis, id tempus destinare solent, quod ipsis magis est commodum, nec ullus timor subest, ne inviti derineantur. At cum Dominis operas suas elocant, sanè non leve periculum subest, ne illi pro imperio operis rusticorum abutantur, quod faciliè evenire posset, teste experientia, Hart. Gist. observ. 101. num. 20. & seqq. ita Carpzovius part. 2. const. 51. defin. 9. n. 6. & 7.

7 QUARTO: locatio t̄ est contractus, qui solo consensu constat, sicut ergo invitus nemo cogitur alios contractus celebrare, l. sicut 5. C. de O. & A. l. in commodato. 17 § sicut 3. ff. commodati. emere & vendere, l. nec emere c. de iure delib. l. Imp. 71. ff. de contrah. empt. ita neque locare l. invitos 11 c. de locat.

8 QUINTO: ut t̄ eiusmodi operas invitus aliquis alteri præstet, id speciem servitutis præse fert, aliqualis saltem, qualem homines proprii suis dominis præstant, de qua multa Dn. Besoldus in thesaur. suo pract. ii. Leibatque.

9 SEXTO, ne t̄ quidem debiteres, qui alias solvere nequeunt, ad operas adstringi, & ad hoc adigi possunt, ut pecunias sibi creditas deserviant, das̄ sic das̄ Gist abverdienci/ de quo ad longum scripsi in Patrocinio debitorum decad. 1. q. 8. & 9. ubi multa argumenta reperies, quæ huc accomodari, & utiliter pro & contra applicari possunt.

10 Imò t̄ dubitant Dd: utrum aliquis pacto sese ad operas in eventum non soluti debiti obligare possit, ut ibidem sæpius inculcavi, & videri potest novissimè apud Andream Reitter. p. 1. de alienat. sect. 10. per tot. His & pluribus aliis similibus rationibus motus, CON-

11 CLUDO t̄ cum Carpzovio p. 2. constit. 51. definit. 9. n. 1. Rusticos, qui operas suas equis vel manu præstandas elocare solent, Domino suo præ cæteris locare, ipsique pro eadem mercede inservire, regulariter haud cogi posse, idque tam naturæ, quam Iuris rationibus consentaneum videtur.

Licet

Licet autem † hoc inspecto iure procedat: nihilominus tamen 12
idem Carpzovius n. 8. putat, quod Vinculum Sacramenti, quo Do-
mino ad obedientiam atque servitia obstringuntur, postulet, ut ei præ-
ceteris inserviant, vel saltem etiam *honestatis ratione*, si ipsorum nihil
interfit, cur non magis Domino pro eadem mercere, quam extraneis
inservire velint.

Idem † *ibid.* n. 9. testatur, quod hæc ratio, moverit scabinos Li- 13
psenses, ut contra subditos pronunciandum existimaverint, certis ta-
men adhibitis conditionibus.

Nempe † si rustici non propriis operis detineantur, sed eas alii 14
extraneo elocare velint, illasque alteri nondum elocaverint, vel pro-
miserint: Ac Domini à subditis uno eodemque tempore operas exi-
gant, eandemque mercedem promittant: Arbitrati scilicet fuere
scabini, hiæ conditionibus subveniri posse subditis, ne ipsorum o-
peris Domini abutantur, quod alias forsitan metuendum esset iuxta
opinionem Hart: P. st. *dict. observ.* 101.

RATIO † PRIMÆ est ista: quia iniquum est, ad id aliquem 15
compelli, ut suis neglectis aliena provideat, arg. l. si filius f. 8. ff. f.
cūm 3. LL. seqq. ff. de procurator: & ordinata charitas incipit à se ipso,
arg. l. præses 6. c. de servis & aqua.

RATIO † SECUNDÆ: quia facta locatione & promissione 16
aliis, non tantum de honestate, sed juris vinculo & necessitate ad-
stringitur, arg. princip. inst. de oblig. & omne promissum cadit in de-
bitum.

RATIO † TERTIÆ: quia si alii prius conduxerunt, etiam 17
hic potest locum habere regula: prior tempore, prior jure, & præ-
ventioni locus est inter eos, qui æquale ius habent, de qua reg. vide
Card. Tusch. l. p. conclus. 646. & Hier. de monte in tract. fin. reg. cap. 25.

RATIO † QUARTÆ: quia iniquum esset, ut rustici ope- 18
ras alias coactas vel gratis, vel certe minori mercede præstare debe-
rent, & adhuc ad opera super erogationis, uti Theologi loquuntur,
præstanda adigerentur.

His quatuor † requisitis ego addendum iudico, PRIMO: 19
ut in potu & cibo ipsos æquè liberaliter tractent. Quia sæpe à stre-
nuis Domini. lautius canes, quam famuli & operarii tractantur,

20 SECUNDO: † ut operæ illæ non per ministros publicos, die Schergen/ & similes apparitores exigantur, sed per famulos & ancillas domesticos. Ratio: ut appareat non vi jurisdictionis, sed privatæ conventionis postulari.

21 TERTIO: † ut non iisdem semper, sed distinctis temporibus petantur, Ratio: ne in necessitatem quasi ex præscriptione trahantur.

22 QUARTO †: ut iustæ excusationes quandoque admittantur, concedendum enim est aliquid humanitari, iustis occupationibus, & impedimentis, l. si ve 13. §. 7. ff. de excusat. tñ. Welenb. in parat. ff. in l. vocati ut eant.

23 QUINTO † ut ille dominus non sit homo morosus, & rixosus, qui perpetuò adster, ad opus laborantes impellat, cervicibus operantium insistat, urgeat, moneat, grunniat, convitia iaciat, fulmina vibret: plagas & verbera minetur.

24 Quod multis † domicellis familiare est, multò magis autem eorum rixosis mulieribus, quibuscum vivere durius est, quam cum basilicis & draconibus, böse Weiber kochen Hadersuppen / vnd brocken böse Wörter darein/ Christoph. Lehman in floribus. polit. u. Weib n. 19. vnd wo die Weiber regieren/ so steigen die Stüel auff die Bänck. n. 54. His requisitis concurrentibus æquum esse Iudico, subditos ad laborandum suis dominis adigi: iis verò deficientibus durum eos ad opus impelli. Cöfer Casp. Ziegler commun. conclus. ff. nobiles. n. 197

QVÆSTIO DECIMA QVARTA.

UTRUM DOMINUS ALICUIUS PAGI,
VEL VILLÆ POSSIT IN ILLIUS PAGI
PASCUIS PLURA PECORA PASCERE
QUAM SUBDITI.

Summaria.

- 12 Ratio dubitandi prima, 2. secunda, 3. tertia, 4. quarta, 5. quinta, 6.
7 Responsio negativa, 8. Ratio.

9 Quomodo

9 Quomodo dominus pascuis uti possit ex mente plurium Doctorum
30. 11. 11.

13 Quid si vicini abundant pratis, incola autem indigeant?

14 Responsio ad primam rationem dubitandi, 15. & secundam, 16. tertiam, 17. ad quartam, 18. quintam, 19. 20.

Non nemo se mihi sapius opposuit, contendens dominū Hof-
marchiæ præcipuum aliquid in hoc & aliis iurib⁹ habere debere,
PRIMŌ: quod sit à parte rei pagi vel villæ dominus; rustici autē, cate-
riq; pagi incolæ, ipsius subditi. DEINDE: quia peculiarit̃ ho-
magio obstrikti, suæque bona ab ipso recognoscere debent, quæ si-
cuti à populo Romano ad Imperatorem, ab Imperatore ad Principem,
à Principe ad Nobiles: ita quoque à Nobilibus ad rusticos
devenerunt. Viderit possit etiam, TERTIO hæc opinio in iure
fundata, & à Doctorib⁹ approbata. Nam in genere loquendo domini
terrarū debet habere aliquā prærogativā, qui suis cōsiliis diu noctuq;
pro subditis laborat. *fin. in fin. c. de quadr. præscript. & diu, noctuq; de*
utilitate subditorum cogitāt, & solliciti sunt Novel. 8. in pr.

In specie t̃ autem Dd. scribunt QUARTO: quod si pascua utriq;
tam domino fundi, quam illi, qui ius pascendi habet, non sufficiant,
quod dominus præferatur, *Math. Berlichius p. 2. conclus. 49. n. 8*
QUINTO in specie de domino loci Dd. tradunt.

Quod t̃ possit habere tot animalia, quot duo alii incolæ, *Card. Tusch. lit. P. conclus. 112. n. 8. & si ipsa nemora non sufficerent domino & eius hominibus quoad usum, quod tunc dominus præferatur, Hieron. de Monte in tract. fin. reg. cap. 72. n. 22.*

Vide t̃ Meichsnerū, *1. decis. 36. ubi plura de prærogativā domini habet, & remissivè Besoldū in delib. ex lib. 8. pandect. de servit. real. q. 4. in fin.*

Verū t̃ his nō attētis cōtrariū respōdit iuridica facultas Ingolstadtensis apud Georg. Everhard. *vol. 2. consil. 34. n. 76. f. 432. quod dominus alicuius civitatis, castri aut villæ, quāvis in illis locis habeat iurisdictionē criminalē, & civilem, tamē ex hoc nullū habeat dominiū in pascuis publicis illi⁹ territorij, intra quod iurisdictione utitur, per l. in tantū § universitatū ff. de rer. divis. l. omnes. 2. § c. de operib. pub. l. duumvirum c. de decur. l. omne territorium c. de censib.*

N 3

Ratio

8 Ratio : quia † pascua publica regulariter sunt communiatum, non autem dominorum habentium jurisdictionem, Covarru. *pract.* 99. c. 37. Card. Tusch. *practicab. conclus.* lit. P. *conclus.* 112. n. 4.

9 Et licet † dominus jurisdictionis possit uti pascuis publicis, si ut habitator, & incolæ illius loci illic habitet: tamen uti debet moderato numero pecudum, pro arbitrio boni viri, iuxta territorii & pascuorum qualitatem, ita ne vicini, vel habitatores ibi hac in re lædantur, Covarr. *loc. cit.* Georg. Everhard. *loc. cit.* n. 78.

10 Similiter † Hieronym. de Monte in *tract. fin. reg. cap. 72. n. 20. & seqq. f. 173.* advertendum jubet, quod universitatis pascua inter universitatis homines, & eorum dominos dividi debeant pro modo facultatum & possessionum, ita ut domini & singuli homines debeant pro ratâ immittere eorum animalia in pascua, & taliter, quod nec ipsi domini, neq; incolæ totum absorbeant territorium, sed secundum patrimonij qualitatem possideant, ita ut ille, qui habet minores possessiones, debeat etiam minus uti pascuis.

11 Non † ergo plura pecora in pascua publica ex jure sibi competente dominus immittere potest, sed in pascuis idem jus, & non maius habet, quàm alii incolæ & eius subditi, ideoque alii subditi & incolæ pro lubitu (in locis scilicet, ubi certus numerus non est definitus) quot modo voluerint pecora, etiam plura, quam dominus territorij habet, alere, & in pascua mittere possunt, Berlichius p. 2. *conclus.* 49. de j. *urpasc.* n. 15. Covarru. d. c. 37. n. 1. in med. vers. est deniq; Card. Tusch. *loc. cit.* n. 8. ubi dicit: quod debeat uti cum moderamine, & alios non impedire, Casp. Ziegler in *communib. conclusionib.* §. nobiles n. 109. f. 290. ita ut non, nisi iuxta modum à rusticis usurpatum, admittatur, nec ei, plura capita alere in publicis pasculationibus permittatur, Alvar. Valasc. de *jur. emphyt.* q. 8. n. 42. Knichen de *pact. vestit.* n. 70. n. 71. adde Paul. Matth. Wehnerum † in *observat. pract.* lit. VV. u. Waidgang § unde. ubi ait, quod de consuetudine certus soleat esse numerus pasculationis, nec domino loci liceat plures habere oves, quam incolis & rusticis, item refert Maximil. Faust in *consiliis pro arario class. 4. ordinat.* 444. f. 168.

13 Qui ambo † id quoque addunt, si communitas (intellige vicina & extranea) in alterius districtu jus compascui habeat, & abundet

pro-

propriis pratis, & pascuis, incolæ verò indigeant, illis interdici posse, quamvis in quasi possessione sint constituti, Covaruu. 1. var. resol. 17. n. 1. quod limitationis loco notandum est.

Nec obstant, quæ suprapro domino Hofmarchiæ allata fuerunt. Nam rustici Nobilibus iuramentum præstant, non quia mansum suum & prædia ab ipsis recognoscunt, sed ideo, quòd domicilium suum sub eorum jurisdictione constituerunt, Casp. Zieglet in commun. conclus. §. nobiles ampl. 1. n. 2. idem §. Landsassii conclus. 1. ampliat. 5. ubi plures alios allegat.

AD ALTERUM † quòd domini dicantur, Responderetur, id intelligendum esse quoad jurisdictionem, nò quoad dominium rerum privatarum, seu proprietatem. Nam rectè ait Paul. Matth. Wehnerus in observat. pract. u. Waidgang non valere argumentum à jurisdictione ad proprietatem: habeo in hoc loco jurisdictionem, ergo & ius pascendi mihi competit. Mynsing. decad. 1. resp. 11. n. 18. quia res sunt separatæ, à separatis autem mala fit illatio arg. l. inter stipulantem 83. §. sacram, u. sed hæc dissimilia sunt. ff. de V. O. l. Papinianus 20. in pr. quid enim ff. de minor.

AD TERTIUM † RESP. ad rarò accidentia jus non accommodari, l. nam ad ea 5. de LL. atqui rarò hoc tempore contingit, ut domini Hofmarchiarum die & nocte de utilitate subditorum suorum, sed multi potius de commodo proprio, & quomodo ipsos angariis, operis multis, aliisque impositionibus gravent, cogitant, & solliciti sunt, ut quotidianæ querelæ testantur.

Ad † tradita Berlichii n. 8. Resp. ipsum non loqui de domino jurisdictionis sed proprietatis, cuius fundus alteri servitutem pascendi, non privativè, sed cumulativè debet, tunc enim, si utrisque non sufficiat, dominus præfertur, arg. l. præses 5. c. de servit. & ag. quamvis non desint, qui còtrarium docent, ut apud eundem ibid. videre licet.

Ad id † quod ex Montano allatum est, peti potest responsum ex ipsomet cap. 73. n. 5. f. 175. ubi ait. si ligna vel pascua non sufficerent domino, & alterius castri hominibus, non obstante consuetudine dominus præferetur, arg. c. suggestum. ext. dedecim. & c. quid per novale. de VS. cum hac tamen restrictione, si nemorum & pascuorum proprietates domini existeret, ut declarat Afflict. decis 290. n. 7. ordi-

variè

narle autem pascua dicuntur esse universitatum de jure communi, licet habeant particularem superiorem (u.g. apud nos einhoffmarches Herren.)

19

Quia † particularis superior non habet plus iuris, quam habeat Rex vel Princeps universalis, Card. Tusch. *lit. P. conclus.* 115. n. 1, atqui Princeps & Imperator ipse non habet dominium rerum privatarum, sed dominus universalis dicitur quoad jurisdictionem, protectionem & subiectionem, Schneidewin in *rub. prefat. ad institut.* n. 5. Weizenegg. *de servitut. disers.* 4. c. 4. n. 15. Hotomannus q. 1. f. 18. § sed quoniam Menoch lib. 2. *presumpt.* 14. n. 3. & l. 3. *pres.* 100. n. 17. Covarruias, *ad Reg. peccatum* §. 9. ubi distinguit inter tria dominia, dominum jurisdictionis, dominum rerum ad universitatem spectantium, jure universitatis, & dominum particulare, quod pertinet ad personas privatas. Ergo neque domini Hofmarchiarum dominium rerum communitatis, vel rerum privatarum habent.

20

Quod † autem dominus possit tot habere, & mittere animalia in pascua publica, quot licet mittere duobus incolis, id Covarruias, & post eum Valascus d. n. 42. tanquam autoritate legis destitutum improbant.

QVÆSTIO DECIMA QVINTA.

AD DOMINI LOCORUM COMESSATIONES, ET CHOREAS PROMOVERE, ET AD SÛE TRAHERE POSSINT?

Summaria.

- 1 Corruptela temporis nostri.
- 2 Sequele comesationum, 6. & mala.
- 3 An Consumptio procuranda?
- 4 An multa pro fructibus jurisdictionis habenda? 9. & optanda.
- 7 Annone ratio habenda.
- 8 Domini non debent compositiones, & 10. tripudia ad sua diversoria trahere.

11. 12. Chortarum mala. 13. 14. 15. 16. Chorea in Gallia
quanta honesta?

Inter cetera monstra, quae peperit aetas nostra, & inter corrup-
telas hoc tempore usitatas, horrenda & plane detestanda est ista;
quod magistratus locorum cōmersiones, quae post se trahunt e-
brietates, blasphemias, rixas, altercationes, vulnera, & homicidia,
aliaque plura mala, & peccata, non tantum non impediunt, sed insti-
tutis choreis, aliisque ludicris exercitationibus, quantum in se est,
omnibus modis promoveant, partim propter consumptionem, ut
vitalia in maiori quantitate consummantur, quod maiores nostri,
nobis longe prudentiores, omni modo praecavere, studebant, vide
die Baurische Lands- und Policey-Ordnung/ lib. 3. tit. 1. art. 1. in fin.
ibi: daß die überflüssige Anzahl der Wirthen vñnd Gastzehen einze-
gen vñnd unnötige Verschwendung der Victualien vñnd so viel de-
ste mehr verhütet werden. Simile quid habetur in der Baurischen
Lands- und Policeyordnung/ lib. 3. tit. 8. den groffen Überflus in Land-
schaften zu vermindern/ art. 1. ibi: vñnd dardurch je länger je mehr zu
überflüssigem Essen/ vñnd Trinken/ auch vñnnütlicher Verschwendung
der Güter zerisset werden/ davon am meisten/ vñnd schmerzlichsten/ die
beschwerlich/ langwierig Zeherrung/ (wie test schier in allen Pfründverthe
vor Augen) einschringt/ vñnd täglich zunimmt/ re. lit. 7. art. 1. 1. in
abstellung des groffen vñnd verderblichen Überflus Essens vñ Trinkens
auff den Kirchtagen/ auch viel Unraths/ so bey dem gemeinen Vaur-
velet darauß entstanden/ zu fürkommen.

Partim propter vitulas, quae ex delictis inde emergentibus re-
diguntur (eo enim deventum est hodierno seculo, ut eiusmodi mal-
itarum compendia censentur optimi fructus iurisdictionis, Ad Kel-
ler lib. 2. de off. iur. p. 1. c. 1. 3. Parth. long. lib. cap. 14. n. 3.

Partim denique propter accisas, vel indebitas, vulgo des Vin-
gests/ ut in maiori numero accumulenter. Hac omnia in compen-
dio etiam refert Paulus Matth. Wehnerus in ob. iur. pratt. u. Kirch-
Wen/ ubi ait: quod ex iis rusticorum computationibus triplex com-
modum ad dominum redeat. Nam & vinum cerevisiaque suspensa
haecera evacuat, exindeque gabella vinaria vel cerevisiaria percol-

O

vitur

vitur, & ex ebrietate concitata, mulctarum fructus sequuntur. Vinum enim & furor arma ministrat. Hac super re, lis nata fuit inter Landsalsium, S. & vicinum municipium R.

6 Verum † hæc legi & pietati Christianæ parùm sunt conformia, eo quòd benignissimus DEUS hoc modo gravissimè offendatur, *contra Nov. ut non luxur. hom.* Subditi periculo æternæ damnationis subijciantur, plures lites, controversiæ, scandala, & delicta, quæ in Republica tolli, & impediri, prudentissimi maiores nostri omnibus modis curaverunt, *l. qu. dam 2. ff. si. certum pet. c. 1. de resist. spol. in 6. inter cives oriantur, iudices & magistratus pluribus querelis fatigantur, contra c. finem 5. ext. de rescript. subditi à laboribus, opificiis, & agricultura avocentur, contra auth. agricultores c. qua res pignori, inertes & otiosi reddantur, ad egestatem & saccum redigantur, contra Novell. 8. in pr. auth. ut jud. sine quoque suffr. si §. consideravimus u. locupletibus ubi glos. vide Paulum Matth. Wehner. in observat. pract. u. Armwerdē / Armut.*

7 Et annona † cuius maximam, rationem antiqui habendam censerunt, vide *L. 3. & 5. c. de feriis*, & cuius curam præcipuè magistratus ad serevocare deberent, *dict. auth. §. itaque DEO. Card. Tulch. lit. F. conclus. 79 n. 4. vid. specialia mea in iure communi verb. annona favor.* facile deficere, propter abusum autem famæ, inedia, & charestia succedere pestis, & alia mala, Domino DEO ad iracundiam provocato, supervenire possint, *d. N. v. ut non luxur.*

8 Ex † quo apparet, quam irrationabiliter agant diversorum locorum magistratus, dum inter se certant, & eiusmodi saltationes, computationes, & helluationes, ad se suæque diversoria, sub spe lucri & mulctarum compendii, omnimodo trahere laborant.

9 In † quos Ventura de Valentiis in *parth. litig. l. 1. c. 14. n. 2.* ita in vehitur: hoc malitioso seculo criminalistæ, sive iudices criminales, in multis indicendis latantur, & impiè dicunt: es haben diß Jahr vber die Geltbusen / Gott sey Lob und Dank ein ehrliches eingetragē / & Wurmserus in *tract. de jur. aggratiandi thes. 4. f. 46.* iudices criminales comparat Chirurgis qui multis rusticorum vulneribus, ita hi plurimis rusticorum delictis gaudere solent.

10 Apparet † deinde, quam imprudenter agant, qui choreas ad se trahere, atque ab aliis locis avertere conantur, forte ex ista persuasi-

one,

one, quod existiment, chorearum permissiones die Verstatung und
zulassung der Tãnz / esse actum iurisdictionis, imò ex mente quo-
rundam mixto imperio adscribi vide. Paulum Matth. Wehner.
in obser. pract. u. Tãnz. Ad hoc propositum vide Georg Everhard.
vol. 1. consil. 56, n. 98. ubi procuracionem chorearum pro urbano &
civili joco potius, quam pro turbatione iurisdictionis & Superiori-
tatis iudicat, & post Bald. *in l. quod ex liberta c. de oper. libert. & Jacob*
deff. Georg. in tract. de homag. in fin. scribit.

Quod † dominus non possit cogere subditos suos ad tripudi-
andum in castro suo, per Rationem: quod ius honestatis ab omni
superioritate videatur exemptum, *l. 2. c. ne fisco rem quam. vend. evinc.*
lib. 10. & quod pro superioritate suâ non possit interdiceret, aut sub-
ditos cogere, ne coram adibus N, sed alio loco tripudia exerceant.

Multò † minus promovere ipse choreas debet, utpote cum ho-
nestate apud plebeios rarò coniunctas, quamvis enim choreæ res sint
adiaphoræ, quæ non per se, sed per aliud fiunt tam bonæ, tam ma-
x, & tam recreationis, & lætitiæ, quàm sanitatis ratione quandoque
instituantur, & rectè tolerantur, ac proinde ab honestis honeste,
fieri possunt: Nemo tamen nescit, multa sæpe in commoda scanda-
la, & pericula ex choreis oriri, vide Speidel. *in specul. u. Tãnz /* ubi
Guilielm. Lugdunensem adducit † scribentem, quod chorea sit
circulus, cuius centrum diabolus, à quo virgines ducuntur in sinistra
manu in signū malitiæ, aliumque refert, qui choreas meretriciæ la-
sciviæ notas, laqueos, & scandala appellat, qua de causa saltationes esse
prohibendas quæni seculo multi viri pii gravesque censuerunt, Besold
in tract. de educat. f. 17. & in thes. pract. u. tãnz u. i Reinhard. Lorchium
Hadamariū adducit † scribentē, quod hic ludus multorū de decorem
causa fuerit, sæpe ibi matrona diſservatum decus perdidit, sæpe in
felix virgūcula didicit, quod mel. 2. ignorasset, quæ enim turpitudines
& levitates in aspectu, tactu, & pluribus modis, præsertim, in dem
Buben oder Schleiffer tãnz / committantur, quam multiplices rixæ
vulnerationes, & cædes, quotidie experimur, ob quas † in iure Bava-
rico sanctè proviſum est, ut eiusmodi choreæ licet quidam restrin-
ganur, leviores autem omninò prohibeantur, *Landes, und Policey-
Ordnung / lib. 3. lit. 7. art. 8. & 10.*

Certe t Gallia (quibus tamen Germani levitatem important) us
quoad honestatem in choreis palmam longè præripiunt, vidi enim in
Gallia choreas non confuso ordine, à tota turba, ut in Germania, sed
à duobus plerumque ex arte saltantibus, cæterisque spectantibus, a-
deo decorè peragi, ut maior honestas in Nymphæis quandoque,
quam in templis, à pueris puellisque ostenderetur.

QVÆSTIO DECIMASEXTA.

An quilibet sponsalitia, & nu-
ptialia Convivia ubique locorum celebrare,
[an verò ea dominus Hofmarchiæ ad suum diver-
fori um trahere possit?

Summaria.

- 1 Occasio Quæstionis?
- 3 Iuris Bararici dispositio, 4. energia.
- 5 Ampliatio.
- 6 Quid operetur constitutio resistens usui & consuetudini contraria.
- 7 An etiam tertius pro suo interesse intervenire possit, 8. Ratio affirma-
tionis.
9. 10 Præiudicium.

1 **Q**uia ex uno absurdo † facile aliud sequitur, arg. l. ratus. 7. c. de
rescind. vendit. inde diversorum locorum magistratus, & domi-
ni lo orum, dum inter se certant, & eiusmodi computationes, &
helluationes ad se suaque diversoria, sub spe lucri & multarum
compendii, omni modo trahere laborant, novos sponsores eò adigere
solent, ut non nisi in suis diversoriis, vel suæ iurisdictioni subiectis,
sua convivia celebrent, non obstante, quod in aliis pagis & municipiis,
vel ob propinquorum viciniam, vel ob caupones sibi cognatos,
vel ob vilius pretium, aut ob alias similes causas, longè commodius
celebrare possint.

2 **Q**UÆRITUR † itaque: an eiusmodi imperiosa mandata

&

& prohibitiones de iure valeant? Si ius † Bavaricum inspicatur, quæstio hæc expresse decisa reperitur lib. 1. tit. 6. der Lands- und Pö-
sien Ordnung/ f. 187. art. 19. daß einem jeden sein häßfel Wein/ vñ
Hochzeit/ wo er will/ zu halten frey seyn solle / id est, ut cuilibet spon-
salia & nuptialia convivia, ubi vult, celebrare liberum sit: & ibidem
additur, quod illi, qui in contrarium moluntur, nullâ iussâ ordina-
tione vel politâ, sed proprii quæstus causa, auß Eigennutzigkeit/ mo-
veantur.

Mandatur † proinde omnibus officialibus, & Landsassis, ut
unumquemque, siue administrationi, siue iurisdictioni eorum sub-
ditus sit, siue liber, siue proprius, permittant liberè in & extra iuris-
dictione, in civitatibus, municipiis, & pagis, ubi ei libitum, vel com-
modum fuerit, sine ullo impedimento, nuptias, sponsalia, vel alia con-
vivia, & symposia instituire, neminè neq; antea, nequè post, ad quid-
quam urgendo, vel eo nomine aliquid petendo, vel accipiendo, sub
gravi penâ & disgratiâ.

Idquæ A M P L I A T U R † in tantum, ut nulla consuetudo
obstet antia, praxis, vel possessio magistratus, vel dominos locorum
hac impartiri curari possi, super qua lis pender inter D. S. & L. L. hoc
Anno 1657. wegen der Mündelsheimer Vuterhanen.

Quid autem † operetur contra ius resistens ulri & consuetu-
dini contrariæ, videtur potest apud Joannem Bapt. Villa'eb. *comm.*
opin. n. lit. c. 177. cum addit. item lit. L. n. 99. Etaz. cif. Vivium. lib. 1. n.
consuetudinem antiquam cum seq. Etaz. 2. lit. C. n. 285. & lit. L.
n. 40. Kirchov. cent. 6. conclus. 31. Galt. lib. 1. cap. 1. q. 15. Georg.
Feyerhald. vol. 1. consil. 16. n. 9. Gabr. l. 5. concl. 1. de prescript. n. 27. Id
ipsum autem, quod de iure Bavarico tam clare & tanquæ provisum
est, fundamentum eius habet in iure communi radicatum, sicut in
sequenti quæst. videbimus.

Quod † autem magistratui, vel domino, præcipienti subditis
suis, ne alibi, quam in sua molenâ, molantur, vel quod in eisdem i-
dem est, ne in alio, quam in iure iurisdictionis divatorio convivia in-
stituant, non tantum ipsi prohiberi, sed etiam tertius, in cuius præiu-
diciu facta est prohibitio, contradicere, eamq; impedire possint
in terminis tradit Carpozvius *loc. cit. definit. 11. per tot. ubi n. 5. & 6.*

8

Rationem ꝑ reddit: cum enim huiusmodi iniquam, & iniustam prohibitionem non tam subditis ipsis, quam vicinis quorum molendinis hoc modo subtrahuntur redditus, valdè præiudicetur, dubium non est, quin vicini contradicere, & adversus prohibentem utiliter iudicio experiri queant, ut prohibitione abrogatâ subditos pristinae libertati restituat, arg. l. 2. c. de decret. decur. lib. 10. l. qui gravatos s. c. de censib. lib. 11. Boër. decis. 125. n. 4. Rauchb. p. 1. q. 27. n. 11. & seqq.

9

Ita iudicatum inter dominum LL. prohibentem sub certâ pænâ nuptias, & cauponem ꝑ H. & P. P. S. eius loci dominos, 28 April 1656. & sententia ab ipso Serenissimo Principe approbata.

10

Ita similiter ꝑ rescriptum præfecto in Schw. 9. Decemb. 1656. querelantem contra M. R. granarium, L.

QVÆSTIO XVII.

An Domini locorum de jure cogere possint subditos, ut ad suum tantum diversorium, vel molendinam accedant?

Summaria.

- 1 Responsio negativa.
- 2 Dispositio iuris Bavarici.
- 3 Ampliatio, 4. & cur longissimi temporis usus non noceat?
- 5 Limitatio prima, 6. secunda.
- 7 Zwangmühlen/ehafften.

1 P Riori quæstioni affinis est præsens, ad quam breviter Respondeo: civibus ꝑ alicuius oppidi, vel incolis pagi, prohiberi non posse, quò minus ad caupones alibi existentes accedant, vel sibi molant, idque de iure communi expeditum est, teste Hartmanno Pistorio obs. 200. Andrea Rauchbar p. 1. q. 27. n. 2. & aliis, quos citat & sequi-

tur

Carpzovius in l. i. p. forus p. a. consil. 4. definit. 9. Georg Everhard
volunt. 2. consil. 14. n. 83. ubi ait: quod domini subdites cogere non
possint, ut videtur ad iura molendinorum, tabernaculorum, vel quod simile.

Clarissime et id quoque expressum est in der Chur-Payrischen
Lands- und Pöschenernahrung. in 1. tit. 1. art. 1. das item auch in den
tafern Trincten haller ingehen getrunken werde/ his verbis. Es
sollen auch sitan die Gerichte leut/ oder iem and anderer/ nicht mehr ge-
trungen werden in vullen Weinbergen/ oder Landessen tafern/ von Zeh-
rung und Trincten wegen/ zu gehen/ oder den Wein von denselben zu-
nehmen/ auch dieselbige Gerichte leut/ oder andere/ so sie in anderen ta-
fern gienge/ und daselbst Wein trincken/ oder Wein helen/ darumb
nit gestrafft werden/ noch des in andern Handlungen gegen ihrer Herz-
schafft entgelten/ bey Vermeydung hernach geschriebener Straff/ vñnd
Poen. Desgleichen soll es in den Hoffmarchen / bestandt tafern/ und
allen andern Schenckstättten auch gehalten werden/ vñngesährlich.

Idque AMPLIANI, ut licet subditi alicuius longissimo tem-
pore ad nullum aliud, nisi ad molendinum domini iuerint non tamē
ex hoc in futurum cogi possint, post Covar. in c. possessor. de R. l. in 6. in 1. p.
releat. § 4. Bald. de prescript. p. 4. q. 5. Barthol. c. un. quae sint regalia Maxim.
Faust. in consil. pro arar. claus. 4. de regal. & al. consil. 308. ord. 459. Von
Zwangmühlen/ Schneid. in epitom. iur. feud. q. 5. de molend. f. 98. item
ad 9 poss. de re n. 128. Instit. de iud. dict Kirchof. cent. 5. comit. 74. At-
tist. decis Neapol. 83. n. 3. in fin. eum. n. n. seqq. Vide Caspar. Ziegler
ff. Nobiles conclus. 3. n. 30. & 31. f. 333. ubi ait: licet per mille annos a
rusticis aliquid factum proponatur (veluti si per. 30. 60. 100. & plu-
res annos ad molendinum aut furnum domini iuisse prebentur), nō
tamen propterea servitutem exinde sibi vindicare, aut in posterum
eos cogere possunt, ut idem faciant.

Ratio 7 autem est, quia hi adus sunt voluntarii, ex quibus nec
obligatio, nec quasi possessio alicui facile acquiri potest, per l. Lucius
88. §. testator. ff. de leg. 2. l. 2. §. 1. l. & habet 15. ff. de precar. l. 2. ubi
dd. ff. de via pub. Carpzovius loc. cit. n. 2. Schneidewinus d. n. 28. ubi
addit, quod in libero homine servitus cadere non possit, vel aliter
quia ad molendinum ire est res merae facultatis Ziegler loc. cit. n. 30.
ea autem, quae in mera facultate consistunt, per praescriptionem non

adimun-

et limitantur, *L. vi. in publicam ff. de via publ. Corasl. 2. misel. c. 21. n. 2. & seqq.* nec enim ex his, quæ gratuito fiunt, ullo tempore ius acquiritur, *arg. l. qui iure familiaritatis. ff. de acquir. poss. Faust. loc. cit. & in his, quæ sunt mere facultatis, non induitur consuetudo, neque præscriptio, post Cyn. in l. 1. c. de servit. & 41. & in l. 2. c. quæ sit long. consuet. Schæf. d. pl. q. 5. n. 54. & d. n. 128.* Alii regulam quidem ponunt, quod dominus non possit cogere subditos ad suum molendum.

5 LIMITANTUR tamen: nisi alibi habeat ex consuetudine, vel privilegio, Iul. Clarus §. feudum. q. 30. Vallalob. d. n. 114. Soarez d. 136. Boër. decis. 125.

6 LIMITATUR SECUNDO: nisi alibi volentes molere dominus prohibuerit, & ipsi prohibitioni per legitimum tempus ad præscriptionem requisitam acquieverint, idem Schnei. d. n. 5. 4. vid. eund. q. in. 46. & seqq. q. 2. n. 49. eund. ad d. §. possidere n. 228. Kirchof. cent. 5. conclus. 7. Affl. & decis. 128 n. 2. in fin. cum n. seqq. & semper ad certum molendinum accesserint, nam tunc iure servitutis acquisito compelli ac cogi possunt, ne impofterum alibi molant, quia dubium non est, ius utendi certo molendino hoc modo præscriptione acquiri posse, post Capoll. de servit. urb. præd. cap. 50. n. 2. Rauchbar. p. 1. q. 27. n. 1. B. & decis. 125. n. 50. Carpzovius dict. def. 9. n. 3. & seqq. Welenb. n. 5. ff. de servit. idem n. 14. ff. de iurisdic. Ziegler loc. cit. n. 2. & 13 ubi dicit: quod ex tempore prohibitionis incipiat dominus esse in quasi possessione, unde post lapsum 30. annorum causetur præscriptio, & quod prohibitio faciat possessorem eum, qui antea non possidebat, Georg. Everhard. loc. cit. 84. ubi ait: quod consuetudine vel præscriptione acquiri possit ius, quod unus solus habeat molendinum furnum, vel aliquid simile in tali villâ.

7 Quæ tamen solent vocari *Zwangmühlen* / *Zwangmølen* / *Erbſchmidte* / *Erbbad* / *Stuben* / de quibus vid. Casp. Ziegler in com. n. conclus. ff. nobilitas n. 201. cum seq. ubi tradit, cum ista iura servitutis naturam & qualitate non habeant, & ius liberradis præsumptæ impugnent, non nisi apertissima consuetudine, concessione, aut præscriptione induta appareant, præsupponenda esse, Card. Mantie. de

cond. & condic. contrah. tit. 15. tit. 3. n. 1.

QUÆSTIO

QVÆSTIO DECIMAOCTAVA.
AN SUBDITUS DOMICILIUM PRO
LUBITU SUO MUTARE, ET DE UNO
LOCO IN ALIUM MIGRARE POSSIT.

Summaria.

- 1 Argumentum negativa primum, 2. secundum, 3. tertium ex antiquo-
rum Imp. constitutionibus, 4. quartum ab exemplis aliorum gen-
tium, 5. quintum à protectione, & clientela, 6. sextum ab emphy-
teusi, 7. ab auctoritate desumptum.
- 8 Argumentum affirmativa primum, 9. secundum, 10. tertium, 11.
quartum à vasallo, 12. quintum à libertate civium Romanorum, 13.
sextum ab auctoritate, 14. septimum ab usu & consuetudine plarium
locorum petatum, 16.
- Effectus mutationis domicilij.
- 17 Conclusio, 18. eius ampliationes, 19. 20. 21. limitationes, 22. 23.
24. 25.
- 26 Responsio ad argumentum negativa primum, 27. ad secundum, 28. ad
tertium, 29. 30. 31. 32. ad quartum, 33. ad quintum, 34. 35. 36.
37. ad sextum, 38. ad septimum, 39. præjudicium, 40. subditi mul-
tò magis recedere possunt ex causa, 41. etiam coloni adscriptitii, &
homines proprii, 42. quæstiones remissivè tacta.

PRonegativà † facit PRIMO antiquissima cōstitutio Caroli Ma-
gni de pace servand. & divis regn. int. fil. faciend. ff. 10. (quam refert
Goldastus tom. 1. const. Imper. f. 10. & seq.) his verbis: præcipimus, ut
quemlibet liberum hominem, qui dominum suum contra eius vo-
luntatem dimiserit, & de uno regno in aliud profectus fuerit, neque
ipse Rex suscipiat, neque hominibus suis consentiat, ut talem recipi-
ant, vel iuste retinere præsumant. Hoc non solum de liberis, sed
etiam de servis fugitivis statuimus ordinandum, ut nulla discordijs
relinquatur occasio.

SECUNDO † posteriores Imperatores similiter disconsue-
runt, daß der Fürst, der Edlen / vnd der Kirchleuth in den Städten

p

ut

nit angenommen werden sollen. Uti Fridericus in Comitiis Moguntinis Anno 1626: c. 9. (quemadmodum videre est apud Goldast. tom. 1. const. imp. f. 82) & filius eius Henricus VI. in constit. Von den Zwang- und Pfalzburgeru/ Wormatiz Anno 1232. publicatam (quam vide apud Goldastum dict. tom. 1. fol. 79. c. 1. & c. 6.

3 TERTIO: † Carolus IV. Imperator in aurea bulla tit. 16. de Pfalburgeris expressè vetat, cives, & subditos Principum, Baronum, civitatum, aliorumque, in aliarum civitatum cives admitti. Ex quo inferri posse videtur, quod subditis non liceat absque licentia domini aliò migrare alibi; civitatem acquirere, vide Buxtorf. ad aur. bullam cap. 16. thes. 99. lit. f. post eum Magerum de advocatia armata, cap. 16. n. 124. Nam receptionis prohibitio frustra tacta esset, si aliò migrare liceret. Et quamvis satis gravem penam in transgressores statuerit, non tamen illud impedire potuit. Unde hanc ipsam Carolinam patris sui constitutionem renovavit, & super eius neglectu conquestus est Sigismundus Imp. in constitutione edita Norimbergæ Anno 1431. sicut apparet ex Goldasto dict. tom. 1. const. imp. f. 166. ita Gerlacus Buxdorsius ad aur. bull. cap. 16. thes. 99. Arum ad idem caput thes. 11. mibi f. 167.

4 QUARTO: † id ipsum confirmatur exemplis & consuetudine aliarum gentium, sic Bodinus 1. de rep. c. 6. n. 58. omnibus Principibus atque civitatibus, inquit, pro jure Maiestatis & imperii, cives domi semper continere licuit, aut licebit. Itaque in sancendis fœderibus principes illud obtestantur, se fœderatorum subditos ac Vasallos minimè admitturos, eiusmodi clausula in fœdere Gallorū & Helvetiorum addita est. Et cum quinque Helvetiorum pagi minores societatem inter se anno 1520. coirent, exceptum fuit, ne cives fœderatorum reciperentur. At ne Insulâ patriciis Anglorum, Scotorum, Danorum, sine principis venia exire licet. Eoque iurè, maioribus accepto etiamnum utuntur Neapolitani, Matth. de assl. dec. 265.

5 Quintò: † clientes, si semel alicuius protectioni se subiecerunt, istius protectionis, perterriti, non possunt invito protectore ius protectionis excutere, nisi pacto ab initio renuntiationem sibi reservarunt, quia semel ius alicui quæsitum sine facto, & consensu suo ei afferri non potest, l. fin. ff. de pact. l. id quod nostrum

ff. de

ff. de R. I. Thomas. Maullius de homagio, sive de iuribus inter dominos & subditos tit. 11. de iure protect. n. 19. Cum quo concordat Petr. Frieder. Mindanus lib. 2. de mandatis thes. 8. cap. 14. n. 28. ubi ita scribit: Protectorem contra clientes suos paratissimam habere actionem, si absque causa clientelæ & patrocinii ius excutere velint: Quia ius semel alicui quæsitum, sine facto, sine consensu suo ei auferri non potest, l. fin. ff. de pact. L. id quod nostrum. ff. de R. I. &c. Idem tenet Befoldus dissertat. de fader. iure f. 64. cap. 5. n. 15. Ergo neque subditi, si se iurisdictioni alicuius semel submitserunt.

SEXTO: ꝑ emphyteuta non potest pro lubitu suo ab emphyteusi recedere, vide ius Bavaric. tit. 21. art. 16. fol. 296. Valatcum de iure emphyteut. q. 38. n. 25. ff. in emphyteusi. Ergo neque civis à civitate, vel inquilinus pagi ex pago.

Hanc ꝑ ipsam negativam defendit Thomas Michaël disput. de iurisdictione thes. 138. per Rationē: quod i sicut dominus subditos invitos alienare nequit, sic & cōtra, subditi alteri se submittere non debeāt.

PRO AFFIRMATIVA; & quod quilibet domicilium mutare possit, facit PRIM-O textus in l. nihil 31. ff. ad Leg. municip. ubi I. C. Vlp. respondit: nihil esse impedimento, quod minus quis, ubi velit, habeat domicilium, quod ei inter dictum non sit: ad idem facit textus in l. 4. ff. eodem ibi: ubicunque ipse domicilium constituit. Et quod domicilium aliò transferre liceat, constat ex l. 1. c. de incolis. Unde rectē notat Gothofredus add. l. 31. lit. c. d. quod domicilia sint libera, & domicilium, ubi volumus, habere possimus. Id ipsum deducitur ex l. post liminii, 5. ff. 3. ibi. si malit eos sequi, quam in nostra civitate manere, ff. de captivis & post lim. revers.

Facit ꝑ SECUNDO, ratio: quod quilibet rei iurisque sibi competentis libertissimus moderator, & arbiter sit, l. in re mandata 21 c. mandati. qua propter si quis civitatis ius à se dimittere velit, impediri non debet, Dominic. Arumæus discurs. 6. ad iur. bull. ad cap. 16.

Facit ꝑ TERTIO ratio alia: quod beneficium sit habere domicilium in aliqua civitate, & pago, eiusque civem & incolam esse, das Bürger-Recht erlangen/ quod plerumque aliquā pecuniæ summa comparatur, & apud aliquos prius non acquiritur, quia si quis, 10. vel 4. annis urbem incolat, uti de Ferratiensibus & Venetis Bo-

dim. 1. de Rep. c. 7. testatur. Cum ergo beneficium invitus neque quis accipiat, neque acceptum retinere necessum habeat, l. hoc iure 19. ff. non potest. 2. ff. de donat. l. in vito 69. de R. I. L. nec emere 16. c. de jur. delib. Sequitur, ut qui civis amplius suae civitatis beneficiū agnoscere, nolit id invitus ulterius non cogatur, ita Arumæus loc. cit. qui

11 QUARTO † id exemplo vasalli confirmat, qui quamvis beneficium maximum à Domino obtineat, id tamen ei si velit, etiam invito refutare potest, c. un. in fin. de vasall. qui cont. const. Lothar. 2. f. 38. c. un. de vasall. decrep. atar. 2. f. 14. Zas p. 10. n. 85. Sonsbeck p. 12. n. 114. de feud. Oldendorp in clas. lib. forens. action: Rubric. de actionibus beneficiariis q. 5. ff. repudiatione 1. Fridericus Pruckman: de solut. princ. potest cap. 4. mem. 2. effect. 6. n. 131. mihi sol. 532. ubi ait: quod sicut vasalli renunciatione feudi desinunt esse vasalli: Sic & cives alij præter vasallos, iuri civitatis rectè renunciant, confer quoq; Magerum de advocatia armata cap. 16. n. 117. ubi plures alios allegat.

12 QUINTO † deducit argumentum à libertate civium Romanorum Cicero in oratione pro L. Cornelio Balbo, ubi ita exclamat: O iura præclara, atque divinitus iam inde à principio Romani nominis à maioribus nostris comparata, nequis nostrum plus, quam unus civitatis esse possit &c. neque invitus civitate mutetur, neque in civitate maneat invitus. Hæc enim sunt fundamenta firmissima nostræ libertatis, sui quemque iuris & retinendi, & dimittendi dominum esse. Nam nisi homines liberi pro suo lubitu migrare, & domicilium mutare possent, vix ab hominibus propriis, censitis, & glebæ addictis, distingueretur, confer Magerum n. 126.

13 SEXTO † accedit autoritas Doctorum, qui hanc affirmativam communiter tenent, nominatim autem Frideric. Pruckmannus dist. n. 331. Arumæus ad aur. bull. cap. 16. f. 265. ubi ait: quod si altero domicilio relicto in alium locum larem & tortunarum rerumq; suarum summam contulerit, domicilium habere non ambigitur, Buxdorfius ad idem caput 16. lit. f. ubi dicit: non obstante aureâ bullâ de iure asserendum & concludendum, licere subdito vel civi, ius civitatis resignare, & aliò quò lubuerit migrare, Magerus loc. cit. n. 126. ubi plurimus alios allegat, similiter Andreas Gail 2. obs. 36. n. 4. ubi ait: quod quilibet propriâ volūtate domicilio habitationis re-

nunciare

nūciare possit, & quod renūciatio eo ipso fiat, quādo quis se, & sua bona, in alium locū transfert. Adde Bernhard Grævāū dict. ob 36. confid. 2. n. 3. Arumæū loc. cit. in pr. f. 265. ubi ait: ex eo, quod Paulus I C. in l. 20 ff. ad municipalem dicit: domicilium re & facto transferri, rectè Bart: colligere, quod statim, cum quis recedit cum rebus suis de loco originis, præsumatur habere animum mutandi domicilium. Adde Casparum Ziegler. ff. civitas conclus. 2. n. 48. f. 397. plures alios vide allegatos à Buxtorfio loc. cit. & Ziegler d. n. 48.

SEPTIMO fidipsum confirmatur usu & consuetudine plurium locorum. Nam ita se habet consuetudo ubique, & præsertim in Germania recepta, ut civis renunciāns civitati, & domicilium aliò transferens, civis esse desinat.

Non solum quoad † iurisdictionem, verum etiam quoad munera, Gail. loc. cit. n. 7. & n. 10. ubi dicit: quod ex generali omnium fere locorum consuetudine, etiam ius originis, si non revera, (cum naturale sit) tamen quoad iurisdictionem & munera personalia solà voluntate, perinde, atque incolatus mutari possit. Præsertim si civis ea præstiterit, quæ ad renunciātionem more maiorum, vel ex statutis civitatū, requiruntur, veluti si civitati solvat tributum, vulgò die Nachsteuer.

Similiter † in Hispania liberum cuique est aliò migrare, & alienæ civitati adscribi, dummodo id testatò apud Principem fiat, post Bodinum c. 6. Arumæus loc. cit. f. 266.

Stat ergo firma † CONCLUSIO: quod subditus domicilium pro lubitu mutare, & de uno loco in alium migrare possit.

Quæ AMPLIATUR † PRIMO: ut id non solum assente, verum etiam iuvito prioris loci domino, & superiore permittatur, Arumæus, loc. cit. in pr. fol. 265. Magerus cap. 16. de adu: arm: n: 127. ff. quod verò Buxtorf. loc. cit. lit. f. Maximilianus Faust in consil. 237. ordnat. 389. ff. porro ubi ita scribit: in numerum Civium ascitus, vel nativitate ius civitatis habens, non tenetur in perpetuum ibi permanere, nec ab istius loci Magistratu detineri invitus potest, sed eo etiam dissentiente licitum est ei, domicilium suum aliò transferre, & emigrare, modò id malitiosè non fiat, L. ordine 15. ff. pen. ff. ad municip. L. in bello. 12. ff. de captiv. & postlim.

19

AMPLIATUR SECUNDO: † ut migrare liceat, etiam si ad operas teneatur. Ratio: quia operæ die Scharwerck oder Frohndienst regulariter à rusticis nostris tantum occasione, & contemplatione bonorum debentur, Ergo possunt rustici prædium, in quo hærent talia servitia, dimittere, refutare, vendere, atque ita se ab illis liberare, Colerus de process. execut. p. 1. cap. 9. n. 75. vide quæ scripsi in patrocínio debet. p. 1. q. 9. n. 122.

20

AMPLIATUR TERTIO: † etiam si migrare velint religionis mutandæ causâ, per textum expressum in Recessu Imperii d. anno 1555. ff.

Wo aber unsere / auch der Churfürsten Fürsten / vnd Ständen Underthanen / der alten Religion / oder Augspurgischen Confession anhängig / von solcher ihrer Religion wegen / auß unsern / auch der Churfürsten / Fürsten / vnd Ständen des heiligen Reichs Länden / Fürstenthumben / Stätten oder Flecken / mit ihrem Weib vnd Kindern / an andere Orth ziehen / vnd sich niederthun wöllet / denen soll solcher Abzug / Zuzug / auch Verkaufung ihrer Haab vnd Güter / gegen zimlichen billichen Abtrag der Leibaigenschaft / vnd Nachsteuer / wie es eines jeden Orths von Alters her völich herbracht / vnd gehalten worden ist / vnderhindert männigliches zugelassen vnd bewilliget / auch an ihren Ehren vnd Pflichten aller Ding vnenigkosten seyn / doch soll den Obrigkeiten an ihren Gerechtigkeiten vund Herkommen der Leibaigen haben / dieselbige ledig zuzehlen / oder nicht / hiedurch nichts abgebrochen / oder benommen seyn.

21

LIMITATUR † autem Conclusio nostra PRIMO: ut aliò migrare liceat, dummodo non fiat malitiosè, Caspar Ziegler ff. civitas, conclus. 2. n. 48. & 50. Faust. loc. cit. Buxtorf. loc. cit. lit. f. v. g. mutandi iudicii causâ, Magerus n. 127. ff. quod ve. Nam domicilium mutaturus, si jam porrecto contra eum libello ex abrupto, migrare, tenter, præsumitur dolosè, ad eludendam prioris Magistratûs jurisdictionem migrare velle, Zasius d. loc. & post eum Herman. Esaias Rosa corb. pract. forens. c. 20. n. 20. Confer die Cammergerichts. Ordnung p. 2. tit. 14. per tot.

22

LIMITATUR † SECUNDO: dummodo realiter se aliò transferant, Buxtorf. loc. cit. quò facit textus in L. 10. ff. ad municipal.

ubi

ubi Paulus IC. respondit: domicilium *re & facto* transferri. Confer Magrum *cap. 16. n. 127. ff. quod verò.*

LIMITATUR † TERTIO: ut procedat in hominibus liberis, non verò propriis, vel glebæ addictis, *l. si coloni c. de agric. & cens. lib. 11. & ibi Penna q. 12. Buxtorf. loc. cit.* illi enim invito domino recedere non possunt. Prout Joan. Herman: Stamm *de servit. personal. lib. 3. c. 20. n. 8.* his verbis tradit: homines proprii dominum suum deferere, & eo invito aliò domicilium aut colonias suas transferre non possunt. *Ehur Pfalz Lands-Ordnung/ tit. 8. ff. es sollen auch/ fac. l. si quis pradium l. si coloni cod. de agric. & cens. lib. 11. Andreas Gail. d. c. 8. de arrestis nu. 13. & 14. quod omnibus hominibus propriis, cuiuscunque conditionis etiam existant, commune esse scribit Arnisaus, 1. de rep. cap. 3. n. 4. Gail de Arrest c. 8. n. 13. ubi ait: qui enim servitutem, ratione subiectionis, vel feudi, aut alia de causa, alteri præstare tenentur non possunt in præiudicium domini locum mutare, & aliò invito domino domicilium, aut colonias suas transferre, tex. in l. si quis pradium c. de agricol. & cens. lib. 11. & in d. l. si coloni c. eodem tit. & Lucas de Pen ibid. per totum.*

LIMITATUR † QUARTO: ut conclusio procedat, si ius commune spectemus, Principes enim vel civitates huic derogare, statutoque prohibere possunt, ne subditi emigrent, vide quos Allegat Buxtorf. *loc. cit.* Magerus *cap. 16. n. 125: & 127. ff. quod verò,* quod tamen sollicitam dubitationem recipit, quia contra libertatem civium Romanorum tendit.

LIMITATUR † QUINTO: dummodo domino salvum sit id, quod pro iure emigrationis solvi solet, vulgò die Nachsteuer Abschoss/ Abfahrt/ oder Ablösung Reces. Imp. de Anno 1555. ff. wo aber unsere & de Anno 1594. ff. vnd so viel die Ungleiche Gail *loc. cit. obs. 36. n. 10. Faust. loc. cit. dict. ff. porro Rauchbar, parr. 1. q. 13. n. 2. Ziegler. ff. civitas conclus. 2 n. f.*

Neque his † obstant argumenta sup. pro negativa allata. Nam **AD PRIMUM RESPONDETUR** Caroli magni constitutionem procedere tantum, si quis de Regno in aliud Regnum migret, non verò si de uno loco in alium eiusdem Regni vel Imperii Romani, & magis inter filios suos quam inter alios statuere, atq; inter ipsos tan-

tò maiorem concordiam & pacem stabiliri voluisse.

27

AD ALTERAM † RESPONDETUR : constitutio-
nem Caroli Magni, Friderici, & Henrici eiusdem filii, in observanti-
am non novisse Dominicus Arumæus *loc. cit. circa fin. ubi tradit. id*
clare colligi ex constitutione Sigismundi Imp. quæ edita est Nori-
bergæ 1431. ibi: So ist vns/mit manchsälziger Klag fürbracht/ wie
dass noch heutigs Tags grosser Unwill vnd Mißhandlung in vnsere[n]
Landen sind/von solcher Pfsalburger wegen/zwischen viel Herren Geist-
lichen vnd Weltlichen/ vnd auch den Stäkten vnd anderen die solche
Pfsalburger über die güldene Bul vnd der Richtigkeit zu Eger/vnd auch
vber Königs Heinrich vorgehandt / vnd anderer König Ordnung ge-
setzt/nicht auffhören einzunehmen/te. Qui & ideo hanc Caroli sui pa-
tris Bullam: enovavit, Confer cum his notata Mageri *cap. 16. n. 127*
ff. alias cum seqq.

28

AD TERTIUM † RESPONSIO peti potest ex ipsa
aurea bulla *cap. 16.* cuius verba sic se habent: Cæterum quia non
nulli cives, & subditi Principum, Baronum, & aliorum hominum, si-
cut frequens ad nos querela perduxit, iugum ordinariæ subiectionis
querentes abicere, imò ausu temerario contemnentes, in aliarum
Civitatum cives recipi se procurant, & frequentius in præterito pro-
curarunt, & nihil omnis in priorum Dominorum, quos tali fraude
præsumserunt, vel præsumunt deserere, Terris Civitatibus, Oppi-
dis, & Villis, corporaliter resistentes, Civitatum, ad quas hoc modo
se transferunt, libertatibus gaudere, & ab eis defensari contendunt,
qui in partibus Alamaniz Pfsalburgij consueverunt, vulgariter appel-
lari. Quoniam autem patrocinari non debent alicui fraus & do-
lus, de Imperatoriæ potestatis plenitudine, omnium Principum Ele-
ctorum, Ecclesiasticorum, & secularium, sano accedente consilio,
ex certa scientia statuimus, & præsentis lege perpetuò valitura sab-
cimus, quod prædicti cives & subditi, eis quibus subsunt, taliter illu-
dentes, & in omnibus terris, locis & Provinciis sacri imperii, à præ-
senti die, in posterum civitatum, in quarum Cives tali fraude recipi-
se procurant, vel hætenus procuraverunt iuribus & libertatibus, in nul-
lo potiantur nisi ad huiusmodi Civitates corporaliter & realiter tran-
seuntes, ibique latem foventes, continuo verè & non fictè residentiam

fac en-

facientes, debita onera & municipalia lubeant in eisdem. Ex quibus verbis apparet, quod tunc tantum cives, vel suditos alienos, in cives aliarum civitatum recipere per hanc legem veritum sit, cum & quamdiu cives & subditi alterius sunt, alteriusque in terris degunt. Quod si verò antiquo domino renunciarunt, corporaliterque aliò se transtulerunt, tunc illos recipere nullo modo prohibitum sit. Ita Buxtorfius *loc. sup. cit. lit. f.* Idem ferè iisdem verbis tradit Magerus *cap. 16, n. 127.* cum quo concordat Arumæus *loc. sup. cit. vers. & sanè*

Ubi tait: auream bullam non indistinctè emigrationem vetare, sed pravam consuetudinem tunc vigentem tantum tollere. Vult ergo eum, qui in fraudem sui superioris se in civitatem aliam ascribi, ut eius privilegiis & defensione gauderet, procurat, & tamen in loco habitationis pristinae permanet, minimè ex dolosa hac & fraudulenta receptione invari debere, sed per omnia priorum Dominorum iura salva permanere, tam respectu personæ, quàm honorum, & rectè: Civis enim cognoscitur ex muneribus & honoribus, *L. cives 7. c. de incol. Rol. à valle. conf. 79. n. 38. vol. 3.* Cum ergo non munera, nec honores, aut onera civitatis eius, in quam adscriptus est, sustineat, iniquum foret, eum emolumentum eius percipere, *L. secundum 10. d. R. I.*

Et paulò post: non ergo, inquit, decisio ad eum, qui relicto prioris domicilii loco ad aliam verè transit civitatem, pertinet, qui ut per constitutionem domicilii verus efficitur civis, *d. l. 7. c. de incol. Rol. à valle d. conf. 79. n. 29. & seqq.* ita alter ille, qui prius domicilium retinet, eius civitatis, cui adscriptus est, falsus civis esse perhibetur, & nomine Germanico vetusto *Walsbûrger* nominatur:

AD QUARTUM RESPONDETUR: quod Bodinus hac in re legum civilium placita non sequatur: cumque fœderibus de non recipiendis fœderatis clausula inseritur, propter specialem conventionem omnes fœderis partes servandæ sint *l. 1. de pactis.* quod verò Dani, Scori, Angli, & Neapolitani regnis exire verantur, sit propter prohibitionem superie ris, qui hac in re iuri communi derogare potest

AD QUINTUM RESPONDETUR: quod iurisdictio Senatui in cives concessa non tantæ sit importantiæ, ut eos semel in nu-

Q

merum

merum civium adscitos postea invitos perpetuo detinere possunt, sed adhuc etiam dissentiente senatu licitum sit civibus domicilium suum transferre, & emigrare, modo malitiosè non fiat, *L. ordine 15. ff. per ult. ff. ad Municipalem L. in bello 12. ff. de captiv. & postum. reverus ita Caspar Ziegler ff. civitas. conclus. 2 n. 48. & seqq. f. 397 & seq.*

34

Aliter Responderi potest ad antecedens cum Rutgero Rulando p. 3. de commissar. lib. 7. cap. 3 n. 5. & Martino Magero de advocati armata cap. 16. n. 114. cum seqq. clientes etiam protectioni renunciare posse, si sponte sese, absque pacta mercede protectori subdiderunt. Cum enim submissio illa in clientelam, ad ipsorum duntaxat clientum propriam utilitatem in initio factam esse ponamus, ea quidem intentione, ut quodocunque ipsis liberet, rursus exire tutelam liceret, non quidem ut amitterent, sed illibatam potius retinerent libertatem suam, & clientes absque pacta mercede aliqua protectori se subdiderint, ut eius nempe armis potentiaque & consilio, adversus aliorum violentiam defenderentur, nihil sanè obstat, quo minus illi, qui taliter, ut dictum est, suam solius causa Protectorem elegerunt, pro libitu rursus illi tutelam renunciare, atque in pristinam suam libertatem sese recipere possint, argumen. l. 2. ff. exactis deinde regibus ff. de origine iur. l. nihil in pr. ff. de captiv. & post limin. l. 3. & l. naturalem in pr. ff. de acquirend. rer. domin.

35

Idem tamen Magerus paulo post ita pergit, quod autem liber populus, qui sponte & gratuito sese in alicuius clientelam contulit, eadem se rursus pro libitu exonerare atque eximere possit, ex eo in super liquet, quod quælibet pactio, ob unius duntaxat utilitatem factam eosque tantum, quousque illi placet, & non ultra durare censeatur, ideoque ea pars, in cuius commodum pactum fuit, ab eo semper recedere possit, uti ad hoc extant text. manifesti. in l. penult. c. de pactis, l. si quis in conscribendo Cod. de Episcop. & cleric. l. egregius, leg. stipulatio ista ff. inter certam ff. de verborum oblig. cum pluribus aliis textibus ab eodem Magero allegatis, qui ff. præterea

36

Ita tamen pergit: præterea supponimus, quod in hoc casu protector clientes ex gratia quadam ad eorundem petitionem in defensionem suscepit: At gratiam, beneficia, & similia, præsertim hic, ubi ea magis clientum, & sic unius, quam utriusque gratia concessa

viden-

videtur, accepta repudiare posse, inquit text. in l. si quis in conscribendo. 29 ac ibi Doctor. Cod. de pactis, & cap. ad apostolicam, ubi Canonista de regular. & interpret. plura alia apud eundem n. 116. & seqq. videri possunt.

AD SEXTUM† RESPONDETUR: quod emphyteuta non possit relinquere emphyteusim, si dominus directus nolit consentire renunciationi, Ratio est ista: quod emphyteusis detur pro certa pensione, Valaseus de iure emphyt. q. 38. n. 25. ff. in emphyteusi, ubi ff. ex quo idem dicit esse infuodo, si sit datum pro certo servitio: idemque secundum Magerum in protectione, si constituta sit pro certa mercede: cum ergo dominus directus pensione sive canone emphyteutico privaretur, si colonus discederet, & prædia emphyteutica deteriora fierent, non potest, colonus, qui ex contractu ultro citroque obligatorio domino devinctus est, prædia delerere, arg. l. non idcirco c. de contr. empt. l. sicut c. de O & A. las in l. 2. c. de iur emphyteut. Qua de re plura seq. quest.

AD† SEPTIMUM ab authoritate petitum RESPONDETUR: licet unus vel alter negativam teneat plures tamen pro affirmativa stare, & inter dominum & subditum haud exiguum diversitatis rationem esse, quæ in seq. q. æst. manifesta fiet.

Atque ita, † quod subditus pro lubitu ex civitate, non ita ab emphyteusi discedere possit, indicatum fuit, 20. Decemb. 1657. in causa Conradi Treiber zu Rittenwang, quem discedentem à villa emphyteutica, Georgius Benno vñ & contrah. curavit arrestari, discedentem autem sine venia ex municipio præfectus loci D. D. liberare, & ad suam iurisdictionem retrahere volebat.

Quod si ergo subditi pro lubitu recedere possunt, multò magis id facere poterunt ex causa, veluti ob nimiam servitiam domini, ob quam subditi à iurisdictione eorum eximi, & impunè discedere possunt, ita quod à domino repeti, & revocari nequeant, Gail. 1. o l. 17. n. 4.

Idem † de arrestis c. 8. n. 14. ubi tradit: quod etiam ad scriptitii coloni, & servilis conditionis subditi, Seibatgene & c. in tribus potissimum casibus discedere possint. Primò si propter tyrannidem domini sub eo diutius habitare nequeant, per notata, Observat. lib. 1.

Observatio. 17. Secundo si dominus sit declaratus in *Banum* Imperii per notata in tractat. *fracta pacis lib. 2. c. 15.* Tertio: si ob loci sterilitatem necessaria alimenta ibi haberi nequeant: ut puta, si fundus sit aut arenosus, aut saxosus, & ita contumax, ut nulla cultura, quantum vis diligenti, fructuosus esse queat, de quibus casibus vide *Lucam de Pen dict. l. si coloni & Menoch. recup. poss. remed. 10. num. 82. cum seqq.* quia his casibus licitum est colonis & subditis dominum deserere, & se ad alia loca transferre.

42

Quid t̄ autem iuris sit, si hoc malitiosè faciant, & an dominus propria autoritate eos apprehendere possit, vide apud eund. *Gail. n. 16. & 17.*

QVÆSTIO XIX.

AN DOMINUS LOCI VEL HOF-
MARCHIÆ POSSIT SUBDITUM SU-
UM PRO SUA VOLUNTATE ET LUBI-
TU EXPELLERE?

Summaria.

- 1 Occasio questionis, & casus.
- 2 Ratio dubitandi, 3. autoritas.
- 4 Iudicium peritorum, 5. autoritas.
- 6 Fundamentum, 7. 8.
- 9 Cur subditus pro lubitu migrare, & dominus eum non possit pro lubitu expellere.
- 10 Idem in feudis, 11. & quibudam contractibus vicissitudinariis, 12. ut in mandato, 13. depositio.
- 14 Favor libertatis multum operatur.
- 15 Contrarium an in hominibus propriis, 16.
- 17 Quid si debita servitia rustici recusent?
- 18 Quid si insolentes, & refractarii existant, 19. præiudicium,
- 20 Etiam domini ob sevitiā cogi possunt ad vendenda dominia.
- 21 Conclusio, 2. præiudicium.

Huic

HUIC quæstioni occasionem præbuit imperiosa & audax quædã Virago, C.E. quæ tolerare nolebat in sua hofmarchia subditum quendã H. ut cumq; refractariũ, eoq; nomine adeo sibi exosum, ut eũ ne quidẽ aspicere, & aditum ad arcem permittere veller. Unde factũ, ut cum aliquãdo mandatu Principis eidẽ porrecturus in conspectum veniret, accepto mādato, loco *recepit* e alapã ei daret, & postea lite inter eos natã frequenter peteret, eum ex pago expelli. Illiterati tputabãt hoc faciliẽ permitendũ esse propter hanc Rationẽ quia subditi pro lubitu suo possunt ex pagis migrare, ergo possunt etiã pro lubitu dominorũ ejici, ne sint melioris conditionis subditi, quam domini.

Huius opinionis videtur esse Matthias Stephani *b. 2 de iurisdic. p. 1 c. 7. memb. 2. de iurisdic. nobil. in feudis n. 205.* ubi inter effectus huius iuris, quod domini & Nobiles habent in suos colonos & subditos, etiã hunc recēset: quod Dominus pro lubitu rusticũ possit de feudo deijcere, alioq; transferre & pro arbitratu suo prædia vel ipse possidere, aut ex illis villam extruere, ad quod allegat Husanum *de proprijs hominibus cap. 7. n. 75. & cap. 2 n. 31.*

Peritiores tverò iudicabãt, subditos sine magna graviq; causa expelli non posse, idq; ideo, quia subditi ius civitatis vel incolatus sibi quæsitum habet: atqui etiam Princeps ius alteri quæsitũ auferre nõ potest, vide integrũ tractatũ Petri Anton. de Petra Placentini l. C. *de iure quæsit. nō toll. per Principem.* & aliquot cōclusiones apud Anton. Gabriel. l. 3. *de iur. quæsit. non toll.* Brautaceh *decad. 1. consult. 6, n. 44 & seqq.* Myns. *cent. 4 obs. 9.* Quod t autem in terminis Nobiles rusticos suos pro lubitu suo ejicere nequeant, tradit Caspar Ziegler *in conclusionibus iuris ff. Nobiles. conclus. 1. n. 285. f. 286.* ubi testatur, quod in provinciis saxonis neq; frequentetur, nec applicari habile sit: & quod rustici non possint abq; evidenti causa per Nobiles expelli, *n. 193.* præsertim ex feudis suis.

Sive enim t rustici bono possideãt cēsitica, sive emphyteutica, neutro casu Nobiles in Rusticorum bona se intromittere prohibebuntur. Cēsitica enim præsupponũt, Dominiũ tam directũ, quã utile ipsorũ esse Rusticorũ, & nõ domini, cui census præstatur, *Constitut. Elect. 39 p. 2*

in pr. Vltresbec. conf. 62. num. 2. p. 2. Iob. Gadd. ad cap. 2 de sequestrat.
possession. num. 36 Schrader p. 2 feud. c. 2 num. 59 Vultei lib. 1. F cap. 12. n. 8
Census siquidem solvitur de re nostra. Moller. de cap. 39 num. 6.

7 Hoc casu † cum Nobilibus nullum competat dominium, om-
nis expellendi potestas cessat, etiamsi per centum aut mille annos cē-
sus non sit solutus, Cardin. Mantica. lucul. Vatic. lib. 22 tit. 3. num. 10.
Menoeh. lib. 2. presumpt. 106. num. 15. Pariter si bona sint emphy-
teutica à rusticis possessa, largiendum omnino est, dominium utile
penes eos esse, d. constitut. 39 in pr. p. 2. l. 1. ff. qui in perpetuum ff. si
ager. vectigal. pet. Paris. conf. 50. n. 2. lib. 1. Aluar. Valasc. de jur. Emphyt.
quest. 13. n. 1. & n. 3. in eoque una cum utili Dominio omne emo-
lumentum translatum esse, peregrin. conf. 13. n. 35 volum. 1. An l. r. Kni-
chen lib. 2. de pact. vestit. cap. 1. n. 18.

8 Notorium † vero est, quod quoad commoda fundi Domini-
um utile longè potentius sit Directo. Cravel. conf. 1411. n. 35. volum. 4
Knichen. d. c. 1. n. 32. Vnde emphyteuta circa illud utile Dominium
multa facere potest, etiam in consulto directo Domino, de quibus,
Mantica d. lib. 22. tit. 28 & tit. 2. n. 36 Donell. 9 comm. 14. & ibid. D.
Hulliger. Anton. Faber. deced. 24. error. prag. & c. 5. Rutger. Ruland in voto.
1 Camer. num. 3. post Elbert. Leon de iure Emphyt. & vot. 2. n. 5. Stephan.
Gratian. lib. 2. discept. forens. cap. 377 num. 27. & seqq. Relinquitur
ergo, quod rustici etiam emphyteutæ non possint absque evidenti
causa per nobiles è fundis suis expelli. Don. Gars. Masstrill. p. 2. decis.
193. n. 11. Ioseph. Ludov. decis. per. us. 17. n. 4. etiam posito quod pro-
betur Dominum ipsum Directum fundo isto ob evidentem necessi-
tatis causam opus habere, Alvar. Valascus de jur. Emphyt. q. 22. n. 1.
per ibi allegat. Ita, Ziegler, loc. cit. n. 186. cum aliquot seqq.

9 Ratio † diversitatis autem, & quare subditus pro suo lu-
bitu possit migrare: Dominus autem non possit eum pro suo lubitu
expellere, est ista: quia subditus, sicut quilibet alius, iuri & favori
suo renunciare potest, arg. l. si index 41. ff. de minor. l. si quis 29. c. de pa-
ctis c. statuimus, 2. ext. de regular. dominus autem subditum iure suo
privare non potest.

10 Idipsum † bene agnovit quoque Oldentorp. in class. forens. acti-
on: Rub. de actionibus beneficiarii q. 5. ubi ff. repudiatione tradit: quod va-

tallus

fall⁹ refutare possit, feudū, & addit: an fieri possit, quidā ineptē disputāt, quia nō valet similitudinis argumentū, quō sic utitur: Dominus nū potest invito vasallo beneficiū auferre. Ergo cōtra: nec vasallus recte renūciat Domino. Cur enim suo favori nō cedat vasall⁹ *l. si quis in conscribendo c. de pactis*. At domino non aequē licet suo deservire lucro ad quod in satiabili semper anhelaret adfectu.

Imò † quod plus est etiam in contractibus ultrò citroquē obligatoriis unus à contractu resilire nequit, alter autem, in cuius favorem contrahitur, favori suo renunciare potest, *L. si quis 29. c. de pactis Wesenb. n. 9. ff. mandati*.

Sic licet mandatarius † mandatum semel susceptum exequi debeat. *ff. mandatum, II. inst. de mandato* mandans tamen re adhuc integrā mandatum revocare potest, *ff. recte quoque inst. eod. ubi vide, quæ scripsi, ut ita mandatum solvatur voluntate solius mandantis, L. 12. ff. 16. ff. mandati ubi Wesenb. n. 9.*

Sic si † apud alterum ad certum tempus rem meam de posui, is ante tempus effluxum mihi invito non potest reddere: deponens autem statim, & quodcumque voluerit, potest repetere, *L. 1. ff. est autem 22 ff. depositi*, quia eius solius gratia contrahitur, *Wesenb. n. 7. ff. depositi. & invito beneficium non datur, L. invito 69. ff. de R. I. L. invitus 156. ff. 4. ff. eodem.*

Concurrit † hoc loco etiam favor libertatis civium Romanorum, qui se tenet ex parte subditorum, non Dominorum.

Quod ex Hufano † Matthias Stephan. *sup. n. 3* allegatus in contrarium adduxit, id non universaliter, in omnibus subditis, sed in hominibus propriis tantummodo verum est, de quibus Joann: Hermann: *Stamm lib. 3 de servit. personali cap. 21. n. 8. in fine ex ipso Hufan. cap. 1. n. 125.* ita scribit: omnes autem, cuius cunque conditionis existūt, etsi per triginta aut quadraginta annos uniformem canonem de agro sibi concessio solverint, à suo domino, quodcumque ille voluerit, pro libitu expelli inde possunt.

Quod in quibusdam septentrionalibus regionibus (uti in Pomerania, & quibusdam Westphaliæ locis) ubi homines proprii sunt durioris conditionis, quàm alibi, fortè procedit, idem *Stamm. loc. cit. n. 8.* apud nos autem in auditum, & communi hominum iudicio du-

rum,

rum. Ut ita ne proprios quidem homines ex suis fundis sine causa expellendi facultatem in his partibus domino profus liberam esse iudicarem, in aliis autem territoriis, ubi diversa & durior est rusticorum conditio, prædicta iura non poterunt accommodari, Casp. Ziegler, ff. Nobiles n. 106. f. 819. Hoc autem quod dictum est subditos expelli non posse.

17

LIMITATUR † PRIMO: nisi debita servitia recusent, & in eiusmodi contumacia & resistantia perstant, tunc enim possunt, cogi, ut sua bona divendant & aliò migrent, Berlickius decs. 65. n. 7. Cum quo concordat Carpzovius p. 2. con't. 1. definit. 16. ubi ita scribit: Parum fanè consultum esset domino, servitia à subditis atque rusticis exigere, nisi & inobedientes compellere posset ad præstationem servitorum. Adeo enim contumax est sæpissimè hoc genus hominum, ut & debita quæque officia facere recusent. Quid ni ergo Domino fas erit, vel multà pecuniarià, vel carcere eos coërcere, quandoque etiam pane & aqua cibare donec usque eorundem corda emolliantur & contumacia ac inobedientia compescatur. Quin etsi nec tùm servitia debita præstare velint, quin relegatione puniri, & in exilium mitti queant, dubium non est, quùm & aliàs contumacia hac penà coërceri soleat L. consentaneum 8. ubi Glos. & Barthol c. quomodo & quando index Bos in tit. de mult. n. 17.

18

LIMITA † SECUNDO: nisi alia ratione sese nimis insolentes, refractarios, suisque superioribus, & vicinis graves exhibeant, tunc enim pro gravitate facti & delicti, ex iurisdictione, quam læserunt, distractis & divenditis suis bonis excedere, & migrare iuberi, & cogi possunt per textum Novell. const. Elect. Sox. p. 2. constit. 8. ff. Da aber ein Unterthan die Pfande auß seines Herren Gericht entführet/ vnd desselben iurisdiction eximiert, derselbige so er sein Meinung tranferendi iurisdictionem gehan/ soll mit zimlicher Gelebus oder Gefängnuß gestrafft werden. Es möchte auch der Frevel die Verbrechen dißfalls so groß seyn/ daß der Gerichtsherr macht hätte/ dem Verbrecher auffzuerlegen/ zuverkauffen/ vnd sich auß seinen Gerichten/ die er ihme eingiechen wollen/ zu wenden welches auch also nach Gelegenheit der Umstände erkant werden soll. Add. Berlichium p. 2. const. 11. 9. n. 20 vers. vel etiam idem de u. 56. u. 8.

Ubi

Ubi scabiosos † Lipsenses ita respondisse refert: haben eure Vnterthanen / vñd sēderlich etliche auß ihnen / sich vor den andern viel Muthwillens vnterstanden / vñd die andern von gebührlichen Gehorsam abgehalten / ihnen auch verbotten / euch die Pflugfrohn zu leisten / so habet ihr wol fug / ihnen von wegen solcher ihrer Vntrew vñd Ungehorsam aufzulegen / da sie ihre Güter / so sie vñder euch haben / verkauffen vñd in andere Orth sich begeben sollen V. R. W.

Nec hoc † mirum in subditis esse debet, cum procedat etiam in Dominis, Laynman, lib. 3. Theol. moral, tract. 4. cap. 17. ff. 5. u. 34. casu 3. Mynsinger sent. 5. obs. 8.

Si ergo † ob nimiam asperitatem domini possunt privari dominio, iurisdictione, & iure suo, vel saltem cogi ad vendendum, uti seq. quæst. ostendam, etiam ob nimiam contumaciam cogi possunt subditi, ut dividendis bonis suis aliò migrent.

Quemadmodum ita iudicatum † est in causa Michaelis Hillenbrand von Sehenhand / qui cum gravis & molestus esset, & periculosus vicinis suis, ut perpetuè inter ipsos essent rixæ, & tandē homicidia timerentur, eius contumacia gradatim ita fuit punita, ut in primis carceribus constriingeretur: deinde cippo, id est, instrumēto ligneo bipatenti, ex trabibus confecto, manibus & pedibus includeretur, postea à communitatis conventu & suffragiis excluderetur: porro bona sua vendere, & salvà existimatione migrare iuberetur: Sed cum nec obtemperaret, postea palo præ foribus fixo ipsius aquæ & pascuorum, Wäyd vñd Wäßer / interdiceretur, denique ex pago eiectus numellis imponeretur, & ad aliquot milliaria relegaretur primo Septembri 1654. & rectè, crescente enim contumacia crescere debet & pœna, arg. cap. 2. ext. de testibus. Plura de modis coercendæ contumaciæ vide quæst. seq. & quomodo rebelles subditi in officio sint retinendi, apud Andr. Gail.

1. obs. 17. n. 8.

QVÆSTIO VIGESIMA.

Quomodo coerceri possint
insolētes & contumaces? & in specie Landsas-
sius sive Hofmarchiæ Dominus, si malè subditos
tractet, vel vicinis nimis onerosus existat :

Summaria,

- 1 Modi coërcendæ contumaciæ.
- 2 Authores de iis agentes.
- 3 In materia tutela, 4. operarum, 5. collectarum, 6. editionis.
- 6 Remedia alia, si quis in iudicio contumax existat.
- 7 Remedium unum post alterum apprehendi potest.
- 8 Coërcitiones sunt arbitrariæ.
- 9 Dummodo cum iudicio eligantur.
- 10 An dominus Hofmarchiæ propter insolentiam iurisdictione privari, vel
ad venditionem cogi possit?
- 11 Ratio dubitandi.
- 12 Responsio affirmativa Laymanni, 13. Mynsinger, 14. Gailii, 15. Textus
& interpretes, 16. Ratio, 17. exempla similia, 18. in protectore.
- 19 Responsio ad rat. dub.
- 20 Gradus quomodo observandi?
- 21 Absolutio subditorum ab obedientia commodum remedium, 22.
- 23 Quid si sint onerosi vicini?
- 24 Vicini mali intolerantia.

Quomodo † in genere loquendo contumaces & insolentes sint
coërcendi, id ostendit Joan: Emeric. Rosbach prax. civil tit.
30 de contumacia n. 43 his verbis, coërcendæ contumaciæ, exigendæ
obedientiæ, ac iurisdictionis tuendæ modi sunt, captura, arrestatio,
incarceratio personæ inobedientis, ac contumacis, L. consentaneum, 8.
ubi gloss. verb. cogendum Codic. quom. & quand. index ff. si verò etiam ubi gloss.
ad verb. omnimodo in auth. de exhib. reis. captura pignorum ff. fin. instit.

de satis

de statu d. tit. Chas. in consuet. Burg. tit. de iust. ff. 7. vers. simplex n. 8 de-
negatio audientie, seu iurisdictionis, l. sed etsi 26. ff. ut prator 4 ex qui-
bus. caus. maior. sequestratio possessionis, l. 1 ff. iubes de collat. bon. cap. 1
de prohib. seq. vel fructuum c. fin. eod. tit. Clem. unic. de sequest. ablatio a-
licuius rei donec pareatur, l. in l. quo minus n. 100. de flumin. Chas. in
consuet. Burg. de iust. ff. 8. n. 85. Bald. in arch. omnino Cod. de ax. pro mar.
Canon. in c. dilectus. de appellat. item mulctæ, l. 2 ff. si quis in iur. voc. l. 1 ff.
fin. n. 39. ff. si quis ius. die. nov. & damni comminatio, vel inpositio
Bald. in l. quemadmodum 29. ff. magistratus ff. ad l. Aquil.

His remediis adduntur urbani indictionem (quâ utitur solus
Imperator) nem ex communicationem quâ utuntur Episcopi, vide
Oleander pium class. i. act. 2. in affir. remed. & interdictione comesti-
onis, gloss. in l. apud 17. ff. quæstionem n. dicunt ff. de iniuriis

Plura de his remediis vide in der Bayrischen Gerichts-Ord-
nung/ tit. 3. l. 4. ff. 13. Dall. 2. obs. 17. n. 8. Bel. consil. 233. n. 67. 1. animat. de
delict. & pun. l. 1 tit. 1. q. 18. n. 17. & seqq. & quæ scripsi q. 14. ff. de edendo.

His ipsis remediis potest cogi tutor ad suscipiendam tutelam,
& administrationem eius, Schenck. in an. pr. n. 27. ff. de excus. tut.
Duarenus. 3. de administ. tut. Rustici & coloni ad præstandas o-
peras, Ziegler commun. conclus. ff. Notitæ. 104. Subditi reculan-
tes collectas, Casp. Klocken de contribut. lib. 1. c. 64. In gaudio in iudicio
ad faciendam edictionem, Wesenb. n. ff. de edendo, c. n. 8. c. eodem.

Si quis in iudicio contumax exeat, potest preterea iudex præ-
cepto, vel manu militari, iurisdictionem defendere l. 1. in d. l. quò
minus Chas. præal. loc. & arbitrariè vel criminaliter violatorem iuris-
dictionis punire, l. 1. in ff. penales. n. 102. cum seqq. in d. act. l. 1. in l. 3.
ff. prator. n. 12. ff. ne quis eum qui, & hodie iure Saxónico causam con-
tinuaci ab iudicare quod & iure civili olim licuisse videtur, l. divm. 8
de restit. in integr. & contumacia ff. de re iudic. l. diffamari c. de ing. man. c. luct.
de probat. Ita Rosbach dist. tit. 30. n. 44. qui n. 45. rectè addit:

Iudicem t. posse uno remedio non sufficiente ad aliud redire,
Panormit. in c. 2. n. 12. de dol. & contum. fac l. 1 ff. si verò C. de assert. toll.
l. 1. ff. si frater de coll. bon. Ioan Andr. in l. loquulari col. post. de reg. iur. in
6. quis, ut in fine præed. quæst. d. cum, crescente contumaciâ crescere
debet & vana.

8 Hoc etiam ¶ sciendum, quod illæ coactiones & coëctiones arbitrarie habeantur, Carpzovius p. 2. constit. 51. definit 16 in fin. ita ut
 9 in arbitrio iudicis sit, quam nam amplecti velit, dummodo cum iudicio remedium conveniens amplectatur. Cum ¶ in quadam civitate unus ex senatoribus, vel decurionibus contumax existeret, & in curiam venire nolleret, ego à senatu consultus, quomodo cogi & coërceri posset? ista remedia enumerâssem, & ipsis electionem reliquisssem, accidit, ut ipsi arrestum eligerent, & contumacem in domo sua arrestarent, quod mihi plus quam lepidum videbatur, quomodo enim in curiam compellere poterant, qui arrestatus domo egredi non audebat. Itaque sicuti in omnibus aliis arbitrarie: ita in hoc quoque iudicio opus est.

10 Ad speciem ¶ autem descendendo, si QUÆRAS: utrum dominus Hofmarchie propter insolentiam non possit privari suâ iurisdictione, vel cogi ad vendendum dominium? videri posset, quod non, Ratio: ¶ quia nemo debet privari iure suo, nec cuiquam hominum ius suum detrahi, ff. 2. inst. de his qui sui vel alien. Et invitus; nemo cogitur vendere rem suam, arg. l. nec emere C. de iur. delib. l. Impp. 71. ff. de contrah. empt. arg. l. invitum C. eodem. Hoc tamen non ¶ attempto recte responde Layman. lib. 3. de iustit. tract. 4 c. 17 ff. § n. 34. cas. 3. si dominus al cuius loci nimia sævitia utatur in subditos uos & monitus non desistat, à superiore Magistratu compelli potest ad vendendum dominium, vel omninò iurisdictione privari, arg. l. unic. C. si quacunq; praeitus potestate, & c. ff. ult. inst. de his qui sunt sui vel alieni iuris. Cum his concordat Mynfinger cent. 5. obs. 8 ubi n. 1. & seqq. ita scribit: quemadmodum cum servitus adhuc in usu erat, nimia dominorum sævitia in servos coëcebatur, si durius, quam æquum est, habiti, vel infami iniuria affecti erant, adeò ut ex Divi Pii constitutione venire iuberentur, ne unquam in potestatem dominorum redirent, l. 1. ff. dispiciamus, & l. 2. ff. dominorum ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. ff. dominorum institut. eod. tit. Sic idem de dominiis temporalibus, veluti Ducibus, Marchionibus, Comitibus, Baronibus, & aliis iurisdictionem in subditos habentibus dicendum esse, Doctores in allegatis locis communiter tradunt. Argumento ducto de dominio ad iurisdictionem, quod in iure validum esse probat textus in

l. qui

l. qui furere, & ibi Dd. ff. de stat. homi. ut si quando duriores & asperiores probentur in eorum subditos, quam æquum est, iurisdictione ac imperio ita privari possint, ut in eorum potestatem subditi nullo unquam tempore recidant. Ita Cyn. Bald. & alii communiter in locis iam allegatis Alex. & Alber. Rosa in l. bene à Zenone C. de quadri. prefer. tex. in l. 1. C. de emend. servor.

Cum † his consentit Gail. 1. obs. 17, n. x. & seqq. ubi ait: si dominus in subditos nimium sæviat, eosque ad intentas operas, angarias, sive præangarias præstandas vi compellat, tali casu subditi superioris auxilium & officium implorare possunt, ut domino sub gravi pœna mandetur, ne plus solito eos graveat: & tali casu solent quandoque mandata sine clausula in Camera decerni, quando videlicet ex narratis supplicationum constat de nimia atrocitate, & sævitia domini, ita ut factum eius omnino sit prohibitum: puta si ex causa civili subditos contra oblatam cautionem in carceres miserè detruat, contra tex. not. in l. 1. C. de custod. reor. si novas exactiones, proprio motu, pro sua libidine, absque summi Principis autoritate, puta Imperatoris, imponat. Si inops, vel censu prodigus, sub umbra officii, eos turpiter & flagitiose emungat, & assiduis operis extruciet (mit vngemeßenen/ vnd täglichen Treiben.) adeo ut non suppetat eis tempus sese & suos alendi, contra text. in l. cum patronus, & in ff. fin. ff. de oper. libert.

Ad hoc † sunt textus notab. in ff. dominorum. institut. de his qui sunt sui vel alien. iur. tex. in l. 1. ff. dispiciamus, & in l. 2. ff. dominorum ff. eodem & ibid. Bald. in pr. dicens, per illum tex. quod propter nimiam crudelitatem possit alicui auferri iurisdictione, text. in l. 1. C. de emenda. servor. l. fin. C. quemadmodum civilia muner. iud. lib. 10. id Bald. de pace. tenent. ff. publici latrones n. 2. Aluarot ibi ff. quicumq. n. 1. Schenck. ibid. in fin. ubi per illum text. dicunt, quod etiam feudo privari possit dominus, qui iurisdictione & potestate suâ abutitur. Idem tenet las in pralud. feud. n. 69. Vasquius illustr. controvers. lib. 1. C. 8. n. 17. cum seqq. ita Gail. n. 2. & 3.

Ratio † verò horum omnium est, quia ius potestatem & privilegium amittere metetur, qui eo abutitur, vel, qui concessa abutitur potestate, C. 2. extra de postul. pralat. text. in c. privilegium 63. cau. 119.

7. 3. l. iudeos. 11. C. de iudeis. text. c. iur. 18. uelū extra de regul. & tran-
sentibus c. tuarum 11. extra. de privileg. text. in c. contingit 45. extra de
sent. ex comm.

17 Exempla ꝑ multa congerit Guil. 1. obs. 17. n. 27 & seqq. scilicet: quod
propter nimiam crudelitatem possit feudū privari, qui iurisdictione
& potestate suā abutitur, & sub liti ab eius iuris dictione eximi quod
iniqui parentes intolerabili iniuriā liberos afflicentes ad emanci-
pationem compelli possint: quod item ob nimiam sevitiā matri-
monium separari, & marito nuptiale lucrum auferri.

18 Simile ꝑ quid refert Thomas Manlius de iur. int. dom. & subdit.
tit. 11. n. 20 in materia protectionis, ubi ita scribit: si patronus iure
protectionis abutatur, in clientes levitat, pro defensione opprimat,
pro patrocinio oppugnet, gravet, vel premar, rebus, bonis, & privil-
legiis clientum abutatur, iure protectionis privatur, cap. unic. ff. pu-
blici latrones u. quicumq; de pace tenend. & eius violat. Zaf. de feud. c. 10. n.
55 Thom. Mich. de iurisd. & conclus. 55. in gloss. D.

19 Ad Rationem ꝑ sup. in contrarium allatam, Respondet Mynfin-
ger diff. cent. 5. obs. 8 n. 7. Quamvis domini iurisdictionem habeant,
& potestatem in suos subditos: eā tamen potestate non abuti, sed
moderate uti debent, cum non solum dominorum, sed Reipub. quo-
que inter sit, ne quis re suā, ac potissimum subditis male utatur ff. pen.
instit. de his qui sunt sui, vel alien. iur. eodem modo respondet Guil. 1.
obs. 17. n. 4. in fin. Similiter Respondetur ad regulam: quod iniustus
nemo cogatur vendere rem suam, id fallere propter abulum & sevit-
tiam, ob quam dominus cogitur vendere servum suum, ff. fin. instit. de his
qui sui ubi vide, que scripsit Wesenb. n. 2 c. de iis qui ad Ecclesiam confugiunt.

20 Putarem ꝑ tamen etiam hoc loco gradus ita observandos, ut
ab una cōditione transitus ad aliam, neque statim à privatione iur-
isdictionis, aut venditione totius Hofmarchiæ initium fiat, ne du-
rioris conditionis sint domini, quam subditi, quorum contumaciā
in preced. quest. dixi gradatim coercendam.

21 Nullum ꝑ autem commodius remedium coercendi strenuos
Dominos (qui hodie ferē omnes gratiosi appellari volunt) & ipso-
rū imperiosā insolentiā constringendi, puro esse, quam hoc in consili-
ci per unum ale rōmūq; mentem absolvantem ab ipsarum obedientia.

Micum

Mittent enim dictu m. quo qd hac ratione subditu delola-
tiam inuenitur, & inolei tea domini Helmartharum humilietur, &
ad mansuetudinem reuertatur, si subdit ab ipsorum impio &
iuris liatione, Cquod ob seuita fieri potest, Gail. 1. obs. 17 n. 14 in pri-
mis ad tempus, postea, si se re non emendat, in perpetuum eximan-
tor, & iurisdictioni Dynastia der Land-Vercheischen Obrigkeit/ sub-
mittantur.

22

Quod dictum fuit de seuita erga subditos, id ipsum etiam lo-
cum habet, si onere si nimis existant vicini, & perpetuas rixas, cum
periculo at noium exerceant, dann wer einen bösen Nachbar hat/ der
hat ein täglich Unglück/ vnd kan ein böser Nachbaur mehr Schaden
thun als ein fremder Erb-Feind.

23

Cuius est pater L. in n. in fortibus politic. n. Nachbar/ n. 1. & 7.
n. 11. addit: ein böser Nachbar seye ein Fegrenssel in der Stadt/
vnd auff dem Land.

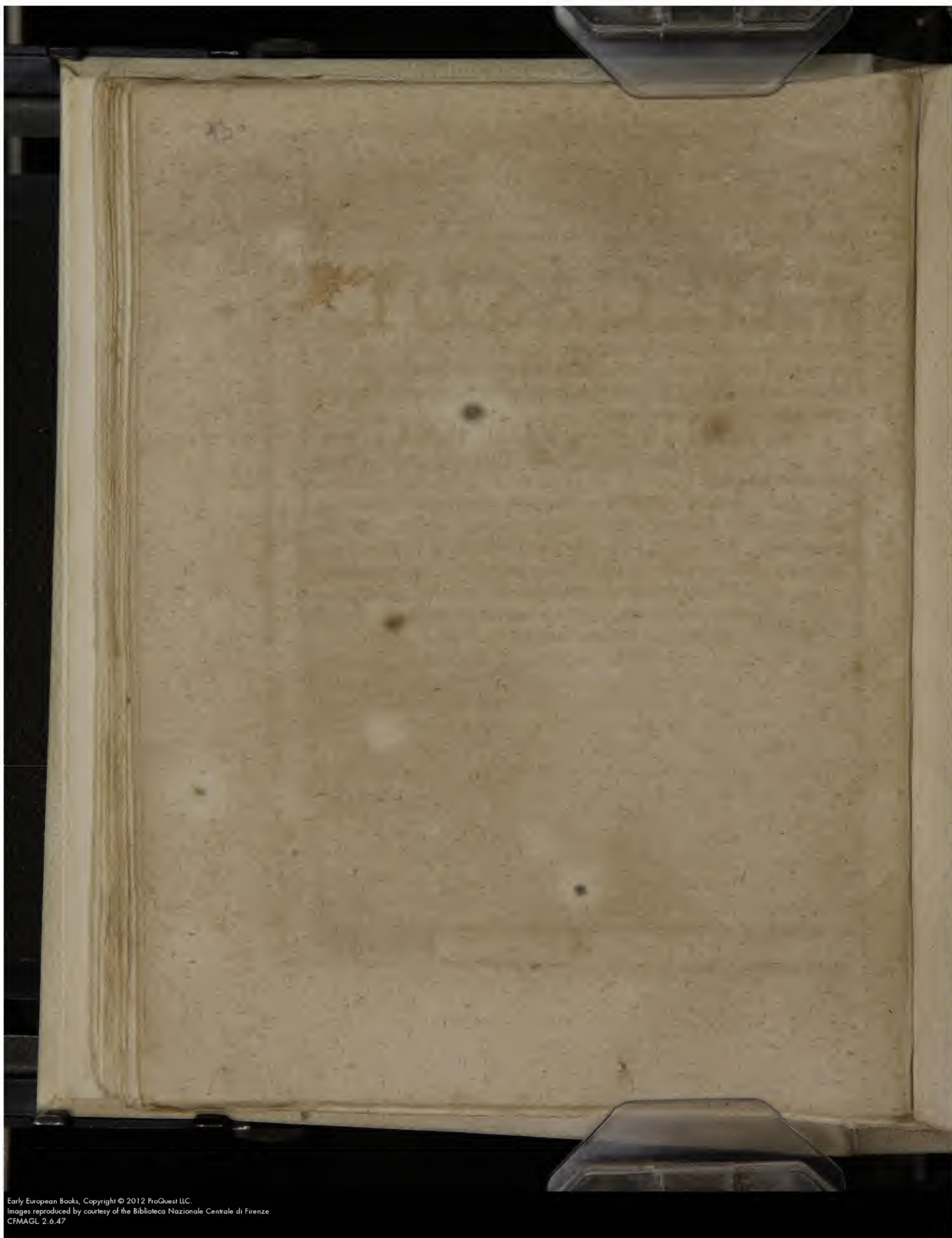
Quæ causa est, quod pater filio suo non possit assignare
loco legitimæ domum vel prædium, quod habet vicinum
petulantem, molestum, & rixosum, Berlichius p. 3 conclus. 14. n.
2. quia legitima onerari nequit, vide quæ scripti in tract de legitima q.

4

44. n. 37. Rixosus enim vicinus, operatur quod res, cui est,
vicinus, minus valeat, Bald. lib. 1. consil. 482. Lehman
loc. cit. n. 8. Atq; ita indicavi in causa,

V W H I S.

DECAS



131

DECAS III.
DE
VARIIS IURIBUS
REALIBUS ET PERSONALIBUS.

S

132

DE CASILLI

LIBRERIA
DE CASILLI

QVÆSTIO XXI.

Quænam præstationes vel pensiones sint reales, & an in specie Tributa, collectæ, pensiones Ecclesiasticæ, census, canon Emphytriticus, & decimæ, tam prædiales, quam Papales, iura Episcopalia, quo sensu, & quo effectu?

Summaria.

- 1 Præstationes alia determinata, & stabiles: alia incerta & interpolata.
- 2 Ius reale quot modis dicatur?
- 3 Effectus iuris realis, 4.
- 5 Hypotheca tacita non inducitur, nisi in certis casibus à lege expressis.
- 6 Præter Hypothecam & servitutem dantur adhuc alia iura realia.
- 7 Tributum est onus reale, transiens ad quemlibet successorem.
- 8 Ratio, 9. ut novus possessor solvere debeat tributa etiam præteriti temporis, 10. quod speciale in tributo.
- 11 An directè contra possessorem fiscus agere possit?
- 12 Quid si non sit idoneus?
- 13 An prius excutiendus antiquus possessor? 14.
- 15 An modernus habeat regressum contra antiquum?
- 16 Quid si collectanti imputari possit negligentia?
- 17 Plura de his remissivè.
- 8 Tributa an à collectis differant?
- 9 An idem in utroque?
- 10 An canon emphytriticus sit onus reale?
11. 24. 25 An bona tacite pro canone obligata? 22. & in successorem cum suo onere transeant? 30
- 13 Ita ut canonem etiam de præterito solvere debeat? 17 28.
- 25 Ratio diversitatis inter tributum & canonem.
- 9 Differentia inter debitorem canonis, & alterius præstationis.
- 31 Solutio contrariorum.

- 32 *An fructus rei emphyteutica pro canone sint obligati?*
 33 *Census est onus reale, 34. tam constitutivus, quam reservativus, 35. ideoque bona censuaria transeunt cum suo onere, 36. etiam præteritorum censuum, 37. nisi creditor fuisset negligens in exigendo.*
 38 *Etiam alia annua præstationes sunt reales, 39. 40. argumentum, 41. dummodo sint perpetua.*
 42 *Pensiones Ecclesiasticae sunt onera realia, 43. & sequuntur possessorem beneficij, 44. ratio, 45. etiam præterita, 46. datâ electione pensionario, 47. ita ut novus possessor convenire possit prædecessorem, 48. ex aequitate autem conveniendus est is, qui fructus percepit:*
 49 *Iura Episcopalia realia sunt.*
 50 *An decima prædiales sint onera realia? 51. & prædia tacite obligata? 52. 55. 58. An decimas præteriti temporis novus possessorolvere teneatur, 53. electione datâ rectori Ecclesiæ, quem convenire velit. 54. decima onus fructuum, non prædiorum sunt, 56.*
 55 *An valeat argumentum à tributis ad decimas ductum?*
 57 *Onus reale non ideo est, quod ex re debeatur?*
 59 *An decima Papalis sit onus reale?*
 60 *Quo effectu.*

PRO MELIORI ¶ INTELLCTU PRÆSENTIS QUÆSTIONIS PRÆMITTO PRIMO: quod præstationes, siue pensiones sint in duplici differentia, aliæ enim habent certam & determinatam, quot annis recurrentem & stabilem solutionem, veluti sunt eæ, quæ in quæstione nostra fuerunt, enumeratæ: aliæ in certam & interpolatam, nullo certo tempore, sed pro casibus emergentibus debitam præstationem, uti sunt vectigal charitativum, subsidium, servitia, laudemium, relevium, mortuarium, quæ solvi debent, bey Veränderungs fällen mortuo u. g. emphyteuta, vasallo, vel homine proprio, aut emphyteusi vel fundo alienato.

PRÆMITTO ¶ SECUNDO: quod ius reale accipiat, ut aliquando latè, pro ut idem est ac patrimoniale, quod videlicet occasione, & contemplatione rei debetur, etiam si sit debitum personale, Molina disp. 675. ff. ad primum, aliquando verò accipitur strictè, pro ut est ius afficiens rem, uti est ius hypothecæ, & ius servitutis.

cis.

ris. In Priori sensu omnis illa præstatio realis est, quæ contemplatione rei, & non personæ fit: in posteriori illa tantum, quæ rem ipsam, & possessorem rei sequitur.

PRÆMITTO † TERTIO: quod effectus & utilitas huius quæstionis in duobus potissimum consistat. Primò: quod in concursu creditorum habens ius in re præferatur habendi tantum actionem personalem, per l. si fundus, 16. ff. in rei vendicatione, 3. ff. de pignor. Schneidewin. ff. fuerat n. 53. inst. de action.

Secundo: quod † non tantum is, qui præstationem debebat, sed etiam tertius possessor conveniri possit, l. actionem 25. ff. de O & A. l. si debitor 12 C. de distract. pign. Wesenb. n. 3 ff. de alim. legat. & quod præstatio non soluta à prædecessore solvi debeat à successore, uti plenius in hac & seq. quæst. videbimus.

PRÆMITTO † QUARTO: quod hypotheca non inducatur, nisi in certis casibus à lege expressis, uti in tit. ff. & Cod. in quib. caus. pign. vel hypothec. tac. contrah. per l. 1. ibi: hypothecariam ab ipsa lege C. commun. de legat. Bartolin l. Lucius ff. de alim. & cib. leg. Amendaus q. 45. laudemiali. n. 3. surdus decis. 271. n. 10. & decis. 31. n. 9. Rodericus de ann. redit. l. 2. q. 22. n. 43. & 45. Caspar Ziegler ff. nobiles n. 299. l. fin. u. si autem C. de pact. convent. l. us. ff. 1. C. de rei uxor. act. l. 6. ff. fin. C. de bonis qua lib.

PRÆMITTO † QUINTO: quod præter hypothecam dantur alia iura realia, uti n. 2. de iure servitutis dictum est. Confer quæ scripsi in præludio belli civilis q. 4. n. 28. & seqq. item n. 62. & seqq. ubi aliorum, & n. 90. cum seqq. ubi meam sententiam aperui. Et non hoc ipso, quod res sit affecta onere reali, quod transit ad quemlibet possessorem, sequitur, quod sit affecta onere hypothecæ, vide quæ scripsi ibid. n. 69. & seqq. His ita præmissis percurrere singulas præstationes stabiles, vel annuas.

RESPOND: † PRIMO: quod tributum sit onus reale strictè dictum, ita ut quemlibet possessorem sequatur, l. Impp. 7. ff. de publican. l. fin. c. sine cæsu vel reliq. l. 1 C. si propt. publ. censit. Affliat. decis. 95. n. 4.

Rationem † reddit Alvar Valascus de iure emphyt. q. 17. n. 20. quia pro tributis solvendis prædia sunt tacitè hypothecata, d. l. 1. & LiC. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. cont. l. 1. C. si propt. pub. pensit l. fin C. sine

cens. vel reliq. Ergo non est mirum, si transeant cum illo onere in quemcunq; successorē, vide Berlichii p. 1. conclus. 64. n. 105. Roderic. de censib⁹ lib. 2 q. 22. n. 43. Amed. quest. 45 laudem n. 4. Matth. de Afflict. decis. 95 per tot. Et quia ipsa prædia debent tributa, l. Impp. 7. ff. de publican.

9 Ita autē transit, ut possessor teneatur nō solum pro tributis suorū annorū sed etiā pro annis, quibus ipse nō possidebat, sed antecessores, per text. & gloss. in l. impp. 7. ff. de publican. l. 5 ff. fin. ibi. ad tributa prateriti tēporis ff. de censib. Valasc⁹ loc. cit. n. 17. Capyt. decis. 20 n. 6. Afflict. decis. 95

10 Idq; speciale est, ut novus possessor fundi vectigalis vel tributarii obligetur ad tributa etiā antea nō soluta, quam ad ipsum fundus non pertineret, textus in d. l. Imperatores 7. ff. de publican. ubi Ratio: quia prædia, non personæ conveniuntur, Valasc. loc. cit. n. 17. ubi n. 23. etiam ad usu fructuariū extendit, ut nimirū etiā is ad tributa & collectas prateritas teneatur.

11 Quod sic declarat Matth. de Afflict. decis. 95. n. 3. non quod fiscus agat directē contra possessorem, ut solvat pro tēpore praterito (quia pro illo non est obligatus ipse possessor, sed res poss. ista) sed agit per indirectū, scilicet hypothecariā, & si possessor vult evitare, quod sibi res nō auferatur, cogetur solvere fisco pro tēpore praterito, & postea recuperabit ab authore suo, arg. l. si usus ff. nomine ff. usus. quemad. cau. & l. in venditione ff. de act. empt.

12 Quid si autē emptor idoneus non sit? venditor nihil ominus ad functiones tenetur, Amede⁹ l. n. 5. ubi allegat gl. in l. inter debitorē de pact.

13 AMPLIANTUR tautē, quæ dicta sunt, ut mortuus, possessor, u. g. emptor teneatur, pro censu praterito, etiam nō factā excusatione cōtra priorem, u. g. venditorem, per l. cum possessor ff. fin. ff. de censib.

14 Idq; de rigore iuris. Ex æquitate autem LIMITANT PRIMO: ut prius excutiendus sit is, qui fructus percepit tempore decursu oneris, Amedeus loc. cit. n. 6. post Gigant. de pension. q. 43.

15 LIMITANT & declarant SECUNDO: ut novus possessor habeat recursum adversus antecessorem, qui non solvit, & fructus percepit, Valascus n. 12. per text. in l. apud Iulianum l. Idem Iulianus ff. hares cogitur ff. de Leg. 1. Matth. de Afflict. decis. 95. n. 5. ibi enim legato prædio tributario pro censu temporis prateriti legatarius potest exigere hæredem, ut solvat, fiscus enim extorquet à legatario, & legatarius

ab hærede, Valascus n. 17. Ex quo inter Afflictus, quod legatarius possit quidem conveniri, ut solvat censam vel tributum pro præterito, sed ad eius instantiam cogatur hæres solvere.

LIMITANT † TERTIO: ut pro collectis præteritis non possit 16
agi adversus novum possessorem, quando collectanti posset imputari negligentia, aut aliquid, propter quod non fuisset actum adversus antiquum possessorem, & propterea ex nova exactione laderetur modernus possessor, Amedeus loc. cit. n. 6. Bart. in l. reiannonaria, 2. C. sine censu Berlichius p. 1. conclus. 64. n. 112. ubi ait: quod in hoc casu novus possessor conveniri nequeat, sed antiquus in omnem eventum excutiendus sit.

Plura de hac materia, & in quantum tributa sint realia, & rem afficiant, possessoremque sequantur, vide apud Valascum de jur. emphyt. q. 17 17
Berlich. loc. cit. n. 105. & seqq. ubi etiam de iure prælationis agit.

RESPONDETUR † SECUNDO: quamvis sint quædam diffe 18
rentiæ inter tributa, quæ sunt onera merè realia h. e. imposita rebus tantum, & inter collectas, quæ imponuntur personis pro rebus, Alvar. Valasc. q. 17. de jur. emphyt. n. 8. & quæ non sunt onera merè realia, ut tradit Barthol. L. rescripto. ff. fin. ff. de muner. & honor quia imponuntur personæ pro rebus, Valasc. n. 11. in f. Sed ab Alciato onera personalia vocantur, Valasc. d. n. 8. Berlich. p. 1. conclus. 64. n. 108.

19
Nihilominus † tamen etiam hoc sensu realia sunt ut pro iis teneatur quivis successor, & possessor rei, post Joan: Garc: de expens. cap. 11. n. 50. in f. & alios à se allegatos Valascus loc. cit. n. 9 n. 21 per Rationē: quia etiam pro collectis censentur bona illa, pro quibus solvuntur, tacitè hypothecata. Ergo possessor tenetur etiam pro tributis, & collectis præteritis, non solutis, Garc. n. 51. ita tamē, ut habeat recursum adversus ante cessorem, qui non solvit, & fructus percepit, Valascus. n. 22.

20
RESPONDETUR † TERTIO: ex mente quorundam, etiam canonem emphyteuticum onus reale esse, & possessorem sequi, per text. in cap. 3. ff. scire. 2. Novell. de non alien. ibi obligatū esse ad hoc ipsū & hæredes eius, & successores, eiusque res, Matth. de Affliet. dec. Neapol. 95. n. 1. Ant. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 31. def. 1. n. 1. Berlichius p. 1. conc. 67. n. 78 Amed.

quæst.

quæst. laud. 45. n. 5 ubi ad hoc adducit text. in l. murileguli 11 & 16 Jo-
ann de Platea u. de præterito C. de murilegul. Confer, quæ scripti in præ-
ludio belli civilis q. 5 n. 51 & seqq.

21 Idque ideo: † quia bona emphyteutica sunt tacite pro pensio-
ne, sive canone obligata, Dornsparg. in syntagm. l. 3 C. 23 n. 17 Ne-
guz depignor. p. 2 memb. 4 n. 127 Beuth. de jure prælat. C. 13 Menoch:
consl: 444 n. 20 sicuti alia bona, ex quibus similes pensiones annuæ
debentur, Berlich: loc. cit. n. 76 & 94 cum seq. Amedeus dict. quæst.
45 n. 6 circ. fin. ubi ait: cum certa pensio debeatur pro re emphy-
teutica, non est mirum, si res ipsa sit oneri hypothecæ affecta.

22 Ius † autem hypothecæ transit in successorem. Afflictus dict.
decis. 95 n. 1 Ergo & res emphyteutica transit ad novum possessorem
cum onere pensionis ab eo solvendæ, Afflict. loc. cit. n. 5 Rationem
aliam reddit Faber: loc. cit. n. 1 quia debetur à re in directi domini
recognitionem, non à persona.

23 Ex quo infert † Afflictus loc. cit. n. 1 u. quod plura quod pro ca-
none præterito compatar domino hypothecaria adversus tertium
possessorem, eò quod obligata sit pro canone ipsa emphyteusis: sem-
per autem quando res est obligata, transit sic obligata in emptor-
em, & sic teneturolvere de præterito, id ibid. n. 3 de quo licet dubi-
tet Amedeus quæst. laudem 45 tamen n. 5 idem in canone putat, quod
in tributo. Antonius Faber autem dict. definit. 1 domino directo ele-
ctionem tribuit agendi vel in rem ipsam, vel in novi possessoris per-
sonam, vel adversus alienatorem, eiusque hæredes ex contractu ob-
ligatos, additâ ratione: quia obligatio illa personalis non potest ex-
tingui per alienationem rei, quamvis propter ipsam rem fuisset con-
tractum, l. f. in ff. de cont. empr. & in fin. n. 14 addit, ex mente prag-
maticorum canonem actione in rem peti debere.

24 Contrarium tamen, & quod bona emphyteutica non sint pro
canone obligata, tenet Rodericus de annuis redditibus lib. 2 q. 22 n. 43
lurdus decis. 271 n. 10 & decis 31 n. 9 & quos allegat Amedeus n. 4
versic: Baldum impugnat. Barthol in l. fin: C. de jur emphyt. Angel in l.
universos C. ne rei domin:

25 Per Rationem: quia † tacita hypotheca non inducitur, nisi in
casibus in iure expressis, uti sup. n. 5. dictum; sed quod bona em-
phyteutica

phyteutica sint pro canone obligata, iure cautum non est, *lurd. loc. cit.* ubi dicit: lōge plures & graviores authores hanc sententiam secutos fuisse. In prædio tributario reperitur expresse à lege cautum, quod pro tributo sit obligatum, non ita clarè in emphyteutico.

Ratio † autem diversitatis inter tributum & canonem videtur esse ista: quod tributum ipsa prædia debeant: canonem autem emphyteuta, & quidem ex contractu domino obligatus. Personalis autem obligatio ex contractu proficiscens transire non potest in successore n. singularem, qui non contraxit, *L. ult. in fin. de contrah. empt. l. 1. ff. si heres. ff. ad S. C. Trebellianum* ne favore quidem Principis, aut rei publicæ, si agatur de tributo, quod ex conventionione, non item de eo, quod ex lege debetur, *Ant. Fab. lib. 4 Cod. tit. 31. de fin. 1. n. 8 & 9.* Et sicut is, qui emphyteusin ab ipso domino emit, non tenetur ad onera præterita, *Amedeus loc. cit. n. 5.* ubi allegat *Ioan. de Platina l. fin. C. de jur. hast. fisci. lib. 10.*

Ita † nec is, qui ab emphyteuta emit. Cum enim consensus domini requiratur, hoc ipso, si consensum præbet à novo emphyteuta non nisi futurum canonem iure postulat, quia ad hoc, & non ad plus se obligat.

Si autem † irrequisito domino fieret, emptorem omninò repellere, & emphyteusin sibi vindicare posset, vide *Ant. Fab. dict. de fin. 1. n. 5. & seqq.*

Aliter † se res habet in censibus, & aliis similibus præstationibus: creditor enim alienationem impedire, & sibi eo modo, quo dominus directus, vigilare non potest. Confer *Amedeum n. 4.* ubi dicit: quod domini interfit, ne alienetur emphyteusis eo irrequisito, quia contra tertium possessorem non habet aliam actionem, quam rei vindicationem cuius substantialia difficulter præbantur. Vide tamen *Anton. Fab. dict. de fin. 1. n. 5.* De quo pluribus infra.

Id autem † LIMITANT: nisi emphyteuta in instrumento emphyteusis pro observatione contractus, se & sua bona obliget, tunc enim etiam utile dominium bonorum emphyteuticorum erit pro canone (& laudemio) obligatum, *Rodericus loc. cit. n. 44. Amedeus q. 45.*

Ad textum *Nov. 7. c. 3.* supra † in contrarium allegatum Respondent *Dd. apud Amedeum loc. cit. n. 4.* textum illum non probare

T

id,

id, ad quodâ Baldo & sequacibus allegatur, referri enim te (dum dicitur obligatas esse res emphyteuticæ) ad deteriorationē datam in re emphyteutica Ecclesiastica, ut ita possit esse aliquid speciale favore Ecclesiæ, neque loquitur de re emphyteutica, sed simpliciter de rebus emphyteuticæ, unde posset etiam intelligi de rebus investitis in prædium emphyteuticum, per l. 2. ff. in quibus caus. pign. tac. contr. quo in casu: nulla esset specialitas in re Ecclesiastica, confer Iason L. 1. col. 21. C. de jur. emphyt.

Hoc † facilius concedi posset, quod fructus rei emphyteuticæ pro pensione sint hypothecati, nedum pendentes, sed etiam à solo separati, per L. in prædiis ff. in quib. caus. pign. Amedeus n. 4. in fin. Rodericus dict. quest. 22. n. 44.

RESPONDETUR † QUARTO: censum debitum super re, vel ex re, esse onus reale, Amedeus loc. cit. n. 5. versic. qui dicunt. & sequi rem, ad quemcunque transeat, idem n. 6. in fin. Gigas de pension. Eccles. q. 39. & seq. Vide quæ scripsi in præludio belli civil q. 5. per tot.

Idque AMPLIATUR † PRIMO: siue de censu constitutivo, siue de reservativo loquamur, Rodericus de annuis redditibus lib. 2. q. 22. n. 42. ubi Rationem reddit: quia bona, super quibus imponitur reditus constitutivus, aut quæ traduntur reservatio tantum super illis certo reditu, manent obligata, & hypothecata ad pensionis solutionem, idem q. 9. vel saltem alio jure reali affecta, uti ostendi d. q. 5.

Ex quo † SEQUITUR, quod bona censualia transeant cum suo onere reditus in quemcunque possessorem, Clem. 1. ubi gl. de censib. quia prædia sunt, quæ debent, arg. l. cisi 6. ff. 2. ff. 51. servit. vendic. vide quæ scripsi in prælud. q. 5. n. 23. & seqq.

Idque AMPLIATUR †: ut non solum transeant cum onere futurorum reddituum, sed etiam eorum, qui pro tempore præteriti debebantur, post Anchoran. consil. 386. Cravett. consil. 217. n. 5. Surd. decis. 32. n. 9. Confer prælud. dict. q. 5. n. 51 & seqq. quod facilius in censuicis, quam emphyteuticis bonis concedi potest, quia citra consensum domini alienari possunt.

LIMITATUR † autem: nisi dominus, qui poterat commodè exigere redditum præteriti temporis, fuisset negligens, Poller. in præst. cens. n. huiusmodi censues n. 97. per tradita Socini consil. 273. L. 1. Surd. loc. cit. Rodericus dict. n. 42.

RES-

RESPONDETUR † QUINTO : etiam alias tales annuus præstationes esse reales, ita ut prædia, ex quibus solvi debent, census & similes pensiones, siue præstationes, sint tacite obligatæ, per L. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. cont. L. lex vecti. gali 31. ff. de pign. L. etiam superficies 15. ff. qui potiores in pign. Berlichius dict. conclus. 67. n. 76. ubi plures ad hoc allegat, similiter & n. 95. in fin. & quamvis plures alii ab ipso n. 94. relati, contrariam & negativam teneant, ipse tamen affirmativam probat.

Similiter † etiam Carpzovius in iuris prudentia forensi p. 1. constit. 28 definit. 54 ubi annua onera, quæ ad instar tributorum quotannis in certa & determinata quantitate solvuntur, (cui sunt canon emphyteuticus, decimæ, census, & aliæ similes pensiones annuæ) pro realibus reputat, si quæ tacitam hypothecam de iure communi de iure autem Saxonico etiam ius præstationis concedit. similiter Berlichius p. 1. conclus. 54 n. 108. in conclus. 67 n. 94 & 95. Argumentum † ducit ab alimentis ex certo fundo debitis, pro quibus fundus destinatus est tacite obligatus. Cum igitur in alimentis nulla sit specialitas, & certi sint casus, in quibus inducitur tacita hypotheca, tot. tit. ff. & Cod. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contr. inter quos non reperitur casus alimentorum, sed quod alimentis in fundo, ex quo solvuntur, tacita hypotheca adscribatur, sit ideo, quod ille fundus specialiter sit designatus pro alimentis, ex qua speciali designatione tacita hypotheca colligitur. Atqui hæc ratio non minus in aliis præstationibus, quam in alimentis obtinent.

Limitat † autem Berlichius dict. conclus. 67. n. 96. ut tunc procedat, si annua præstatio, & pensio sit perpetua, secus si super aliquo fundo imponatur tantum ad certum tempus, tunc enim fundus ille non est tacite obligatus, per L. ult. C. de act. empt.

RESPONDETUR † SEXTO : etiam pensiones Ecclesiasticas reales esse, Amedeus quest. Laul. 45. n. 6. in fin. Gigas de pens. Eccles. q. 40. n. 1. q. 47. n. 2. q. 39 ubi n. 3. parificat pensiones, collectas, census, & decimas, quas dicit esse onera realia.

43 Et sequi ¶ rem ad quemcunq; possessorem transeat, idem q. 144. & 51. & si beneficium gravatum annua pensione transiret ad mille personas, semper transiret cum suo onere, & successorem gravaret, Gigas quest. 63. n. 2. idem q. 65. n. 1. sicut ergo collecta, ita & pensio est onus reale, Gig. d. q. 39. n. 1. & 5. q. 43. n. 2 q. 63. n. 2 q. 65. n. 1. q. 40. n. 1. Lessius de iust. & iur. lib. 2 c. 34. n. 206. & quia beneficium transit cum suo onere, creditor pensionis convenire debet possessorem, Gigas q. 39. n. 6. & q. 47. n. 2.

44 Rationem ¶ assignat Romanus cons. 388. quia fructus beneficii sunt tacite hypothecati pro solutione pensionis, ita quod agi possit hypothecaria contra quemcunque illorum possessorem, de cuius dicti veritate non iudicat Gigas q. 43. in pr. qui n. 2. aliam Rationem reddit: quia onus pensionis solvendae cohaeret beneficio, & est annexum ipsi Ecclesiae, & ab illius rectore intuitu ipsius Ecclesiae debetur Gigas q. 65. n. 1.

45 Ex quo Inferit Aluar. Valasc. de iur. emphyt. q. 17 n. 19 quod pensiones Ecclesiasticas iam decursas & non soluta per praedecessorem novus successor in beneficioolvere teneatur, Gigas q. 39 n. 10 & 5. & q. 40 n. 1 q. 43 n. 2.

46 Nisi pensionarius ¶ malit ab eo, qui fructus percepit, exigere, est enim in eius electione, quem velit convenire, Gigas q. 43 & q. 39. n. 11 vel beneficii possessorem, vel anteriorem possessorem adhuc viventem, vel heredem defuncti possessoris, in casibus, in quibus haeres est obligatus, Gigas q. 43 n. 5 & fin. in fin. dict. q. 39 n. 11 qui tamen. n. 5.

47 LIMITAT ¶ & declarat: ut tamen ipse novus possessor possit bene convenire praedecessorem, si vivit, qui fructus percepit, & ad quem spectabat satisfactio illo anno oneris currentis, ex quo fructus percepit, Idem q. 43 n. 5 vers. nihilominus ¶ existimat, quod secundum aequitatem is, qui fructus percepit, non beneficii possessor, ad solvendam pensionem decursam conveniri debeat. Non enim ferendus est is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit, l. un. ff. pro secundo C. de caduc. toll.

49 RESPONDETUR ¶ SEPTIMO: etiam iura Episcopalia realia esse, ita ut novus possessor beneficii teneatur illaolvere, etiam

etiam pro annis præteritis, quibus author ipsius fructus collegit, Alvar. Valascus *de iur emphyt. q. 17. n. 18* Gigas *q. 43 de pens. n. 4.*

RESPONDETUR † OCTAVO: quo ad decimas prædiales non convenire Dd. alii putant reales esse, Amed. *quest. laudem: 45 n. 6 in fin.* ubi post Gigant *q. 39. n. 5* parificat collectas, pensiones, census, & decimas, quas dicit esse onus reale, & sequi rem, ad quem cunq; transeat, Berlichius *p. 1. conclus. 64 n. 108.* ubi similiter æquiparat tributa, collectas, census, pensiones, & decimas, & *conclus 67. n. 76.*

Ubi ait: quod † tacitè sint obligata prædia, ex quibus solvi debent decimæ, & similes pensiones prædiales. Illa autem tantum possessio pro decimis obligata est, ex qua debebāt solvi decimæ, Valasc. *de iur emphyt. q. 17. n. 21* vid Gigant. *q. 39 & seqq. q. 44 & 51* Argumentum deducitur à tributis, & ab eo, quod decimæ ex ipsa re debeantur, E. Inferunt, onus reale esse.

Quæ † si vera sunt, SEQUITUR quod decimas prædiales præteriti temporis novus possessor solvere teneatur, *vide text. in C. quan 16, 18 ext. de usur. gl. c. tua nobis C. pastoralis ad fin. de decim.* Valasc. *de iur emphyt. q. 17. n. 18.* quas prior possessor non persolvit, Gigas *q. 33 n. 4* Abbas *in c. cum homines 7. n. 6 ext. de decim.* vel quod idem est, quod novus emptor fundi teneatur ad decimas etiam præteriti temporis, quas venditor solvere intermiserat, eò quod decimæ non solutæ sequantur possessorem prædii.

Unde † Joann: Andr. *in de c. n. 6* putat, arbitrium esse Ecclesiæ, utrum convenire velit novum, vel antiquum possessorem prædii Gigas *de pens. Eccles. q. 39. n. 12.* Contrarium † autem, & quod decimæ à prædecessore non solutæ à novo possessore peti non possint, tradit Canisius *de decimis cap. 4 n. 3 & 6.* similiter & Layman *lib. 4 tract. 4 cap. 2 n. 5.* per Rationem: quia decimæ solos fructus afficiunt, non fundum, Canis *n. 5* ubi *n. 6.* infert, ne quidem in subsidium ad novum possessorem recurrere licere, eo quod decimæ onus sint fructuum, non prædiorum.

Ad argumentum † à tributis petiit Respondet Layman *loc. cit.* † neque quod specialis illa iuris dispositio, ut tributa ipsos fundos secundum se afficiant, tanquam in separabile eorum onus, in decimis locum non habeat, cum fundos tantum respectivè, seu in ordine ad

56 fructus afficiant. Similiter Canisius *loc. cit.* n. 4. Et prædia † decimarum nomine nullo pignoris iure obligata sunt illis, quibus decimæ solvuntur, sed tantummodo fructus, *il. n. in fin.*

57 Ad alterum argumentum Respondet, Molina *disp.* 67 § ff. ad primum. ex eo, quod aliquid ex re aliqua debeatur, non sequi id esse onus reale eius rei, sed posse esse debitum duntaxat personale in tributo autem esse onus reale propter privilegium fisci, cui concessa est tacita hypotheca in bonis debentis tributum, ut id tributum solvatur.

58 Plura † de hoc: an successor teneatur solvere decimas non solutas ab antecessore? vide apud Gigant. *de pens. Eccles.* q. 39: n. 5. & 12. W. *enille. lib. 2 de decimis c. 6 per tot.*

59 RESPONDETUR † NON O: quod decima papalis sit debitum reale, & sic obliget possessorem, vult Gigas q. 43 n. 3. & 5. ubi tradit: quod ad solutionem decimæ Papalis teneatur successor in beneficio, non is, qui illius fructus habuit, & postea translatus est ad aliam Ecclesiam, vide *eund.* n. 5.

60 Ubi † subdit: quod novus possessor possit convenire prædecessorem, qui fructus habuit, de quibus solvi debebant onera beneficio incumbentia.

QVÆSTIO XXII.

An, & quæ præstationes incertam & interpolatam solutionem habentes sint reales, & an in specie laudemium, relevium, & eccligal?

Summaria,

- 1 Continuatio
- 2 Laudemium an sit ius reale, & quo sensu 3 c. 8. 9.
- 4 An transeat ad quemcumque possessorem, 6.
- 5 An novus possessorolver. debeat antiqua laudemia?
- 7 Quo remedio ad hoc possit adigi?
- 10 An à canone ad laudemium argumentum ducere liceat?
- 11 Quid si in instrumento emphyteutico fuerit hypotheca pacta?

- 12 Quid in relictio?
- 13 Quid in charitat. vo subsidio?
- 14 Servit. an sint o. ius reale?
- 15 An novus poss. in fundi te. catit. a. l. antiqua servitia? 16. 17. 19.
- 18 Colatorum conditio
- 20 Quid in v. ligali non soluto? 21. 22.

Postquā de illis prastationib⁹ egimus, quæ certā, determinatam, & quotannis recurrentē, stabilemque; solutionē habēt, nunc de iis videbim⁹, quæ habent incertā & interpolatam, quales sunt laudemium, & relevium, charitativum subsidium, vedigal, servitia, quæ non singulis annis prastantur, sed tunc tantū, quando vel dominus, vel emphyteuta & vasallus moriuntur, vel alia mutatio & alienatio in bonis contingit, aut casus vel necessitas emergit.

Quantum t̄ attinet ad laudemium, extra controversiam est, quod sit ius reale, hoc sensū, quod non sit personale, sed patrimoniale, unde ius liberorum non excusat emphyteutam ab onere prastandi laudemii, Amedeus *quæst. laudem. 45 per tot.* sicut excusat à munere decurionatus, Lofeus *de iur. v. univers. p. 1. c. 3 n. 39 f. 61.*

An autem t̄ sit reale propriē loquendo, hoc sensū, quod rem afficiat & possessorē sequatur, controvertunt Doctores. Quidam affirmant ius reale esse, non tantū eo sensū, quod laudemium concernat res, sed verē & propriē, Riminald. *confel. 1. n. 57.* Chalsan. *in tit. des cens. ff. 1. n. 9.* & post eus Amed. *quæst. laudem. 45 n. 2.* Ex quo inferunt quod transire debeat ad quemcunq; res transit, *id. ibid.*

Et quod t̄ domino directo in fundo emphyteutico ratione laudemii tacita competeat hypotheca, Amed. *d. n. 2.* post Bald. *in auth. si quis ruinat col. pen. n. sed ultra omnes C. de SS. Eccles.* ita ut novus possessor etiam ad laudemia ab antecessoribus suis debita exsolvenda actione hypothecariā conveniri possit, ita multi à Calp. Ziegler *ff. nobiles n. 298 f. 317 allegati*, Amed. *dist. n. 2.* plures allegat, Rodericus *de ann. reddit. lib. 1. q. 22. n. 45.* Ant. Fab. *lib. 4. tit. 31. def. 1. n. 11.* eandem tenet Carpio *in iuris prud. forus. p. 1. confel. 18.*

Ubi & rationem t̄ reddit quia laudemii prastandi obligatio ex re ipsa proficitur, ut quæ causā habet à translatione Dominiū rei emphyteuticæ. Ergo æquū videtur, id fundo inherere, & quemcunq; posses-

forem

fore n[on] sequi, sicut & cætera onera realia, perique posse actione hypothecariâ, Ant. Fab. lib. 1. Cod. tit. 43. def. n. 4 n. 3. & 1. & fundo inhæ-
rere censetur, ex eoque dependere, non minus ac reliqui fructus fun-
di, Carpzov. n. 2. Am. d. loc. cit. n. 7. ubi dicit: ab hac tanquam com-
muni non esse recedendum.

7 Hoc autem † idem Faber. lib. 4. tit. 31. def. 1. n. 11. ita decla-
rat: quod non cogatur novus possessor præcisè solvere, sed quod nisi
solvat omnia, liceat domino quasi commissam rem vendicare. Addit
deinde idem Fab. n. 12. consultius esse, si dominus à singulis empto-
ribus singula laudemia petat, ne alioquin rem emphyteuticam, cuius
8 ipsi damnum inferat, Alii † autem negant ius laudemii reale esse,
Surdus dec. 31 p. r. tor & hanc opinionem putat Ziegler loc. cit. n. 299
& seqq. rationi iuris magis esse consentaneam.

9 Cum iuris † sit notissimi, quod tacita hypotheca nunquam cen-
seatur inducta, nisi expressâ lege cautum inveniat, ut dictum est
quæst. præced. n. 5. & agnoscit ipse Amedeus n. 3. hoc verò casu pro
Laudemii obligatione nulla lex unquam extitit, quæ tacitam hypo-
thecam introduxerit quare etiam nova inventione non debet intro-
duci, i. libid. n. 300. ubi adducit Ant. Fab. lib. 4. Cod. tit. 31. def. 1. n.
14. & tit. 43. diff. 1 n. 25. Surd. dec. 1 in f. n. Rodericus de ann. redit.
lib. 2. q. 22 n. 45. ubi dicit: quod hæc sententia sit verior, Berlichius
p. 1. conclus. 67 n. 79.

10 Imò posito, † quod canon emphyteuticus onus propriè reale
esset, non tamen sequitur, idem in laudemio dicendum, uti agnoscit
ipse Amedeus n. 7. Rationem diversitatis reddunt Dd. talem: quia
canon, pensio, & census habent certam & determinatam quot annis
præstationem, ac proinde ad naturam tributi magis accedunt, Laude-
mii autè est in certum, & indeterminatum quoddam emolumentum,
quod nec annuatim solvi, nec propter diversitatem pretii certam
summam habet, Berlichius p. 1. conclus. 64 n. 111 de con. 5. 67
n. 77 non mirum est igitur, quod in prioribus præstationibus non in
posteriori, res sit onere hypothecæ affecta, vide Amedeum n. 7. quia
certa præstatio magis subolet naturam tributi.

11 Hoc autem † LIMITATUR: nisi instrumento emphyreu-
tico

tico hypotheca appolita fuerit generica, pro observatione omnium, tam ratione laudemii, quam canonis, tunc enim dabitur hypotheca, quæ transit cum re ipsa ad quoscunque Amed. *dict.* n. 7.

Quantum ¶ ad relevium attinet, vulgò *der Lehentrach* oder *Lehen-
mahr*/notū est quod ex natura feudi vasallus ad id solvendum non te-
neatur, si u.g. mortuo parente filius petat renovationem investitu-
ræ, eò quod investitura gratis fieri debeant, nisi peculiari statuto, vel
consuetudine loci aliud fuerit receptum, Schneide win: p. 5. *feud. n.*
61 f. 334. Rudinger *meth. iur. feud. lib. 1 cap. 11. n. 53. & 54.* ubi hoc
ipsum relevium laudemium vocant. Si ergo dubium est, an laude-
mium in iure notum, rem afficiat, quantò magis dubitandum est de
relevio?

Charitativum ¶ autem subsidium, ad quod præstandum ille
qui beneficium dimiserit, tenebatur, possessor novus cogendus est
solvere, vel antiquus possessor, ut magis Episcopo placebit, post Bel-
lenz: in *tract. de subsid. charitat. q. 51 n. fateor. tamen Gigas q. 39 n. 13.*
per Rationem: quia onus incumbit beneficio: atqui in facultate
creditoris est pro oneribus præteritis, incumbenibus beneficio, age-
re contra novum possessorem beneficii, vel contra antiquum posses-
sorem, qui fructus percepit, & illis perceptis beneficium dimisit.
Accedit, quod hoc subsidium speciem aliquam habeat collectæ, vel
tributi, ergo facilius eius naturam imitatur.

Servitia ¶ quoque, vulgò *die Frohndienst* oder *Scharwerck*/ hoc
quoque sensu onera realia sunt, quod prædix inhaereant adeo, ut
quocunq; prædia vadant, ad possessores etiam ista servitia unà tran-
seant, etiam si nobiles comparent bona rusticorum, vide Casparum
Ziegler. *comm. conclus. ff. nobiles n. 132 & seqq. f. 276.* unde etiam pe-
titio servitiorum in rem esse dicitur, Anton. Faber. *lib. 4. Cod. tit. 43.*
de iur. emphyt. def. 4 n. 6.

Ex quo ¶ infert Matth. de Afflict. *decis. 95. n. 4 u. idem dicimus*, si
vasallus vendidit feudum cum consensu Regis, & tenebatur ad ser-
vitium pro feudo, pro tempore præterito, quod possit emptor con-
veniri pro servitio pro tempore præterito, arg. c. 1. ff. *sed non est alia*
iustior, ubi And: de Isernis. *qua fuit prim. caus. benef. amitt.*

Verum ¶ ex eo, quod bona afficiant possessorem, ad onus ali-

U

quod

quod præstandum, non sequitur, quod possessoris debita semper afficiant bona, & ius in re ad successorem transmissibile constituent.

17

Quamvis enim ¶ sit differentia inter debitum ex iure personæ, & debitum absolutum, quod ex commercio rerum nascitur, per L. 2. ff. quor. bon. Barr. tam quo ad iudicium possessorium quam petitorium, uti declarat Oldendorp. *class. 2. act. 1. in pract. n. 8. ff. quid ergo.*

18

& licet ¶ eiusmodi coloni sint subiecti domino quodam modo iure servitutis, idem Oldendorpius *class. 3. act. 9 in pract. exempl. 2 n. 2. & rub. de agric. colon. rust. & censit.* (ubi pulchrè de iis discurret, & ad homines nostros proprios, & agricolas accommodat,) & eo nomine

19

actio præiudicialis propter ius in persona contra ipsos detur: nuspiam ¶ tamen legitur, quod actio realis detur domino, ob debitum ex iure personæ descendens, ab ipsa persona non exsolutum: alioquin enim etiam propter operas à liberto vel homine proprio non præstitas, vel propter pecuniam loco earum in pactum deductam, & non solutam, actio realis domino competeret, quia operæ nō ex conventionē, & contractu tantum, sed ex iure persona debentur.

20

Deniq; si ¶ vectigal ex mercibus debitum, & pars aliqua mercium vectigalis nomine Principi solvenda sit, eaque à mercatore per fraudem soluta non fuerit, non propterea emptor eam solvere cogitur.

21

Cum ¶ obligatio solvendi vectigalis ex mercibus mercatori personaliter incumbat, nulloque iure exprimat, esse id onus reale, transiens ad quemcunque mercium possessorem, Molina Tr. 2. t. 3.

22

prior: disp. 675. Lefs. L. 2 c. 33 n. 72. per Rationem: quiaonus solvendi illius vectigalis non pertinet ad emptorem, sed ad venditorem qui tales res adducit, & vendit.

23

Hæc ratio ¶ vera quidem est, sed quia ob vectigal non solum res in commissum cadit, eamque sibi fiscus vindicare potest, sequitur, quod actio illa tanquam realis, quemlibet possessorem sequatur, non quidem præcisè ad vectigal solvendum, sed ad rem ipsam dimittendam, vide quæ in simili scribit Anton. Faber. in

Cod. lib. 4. tit. 31. def. 1. n. 11.

QVÆSTIO XXIII.

An Dominus defuncto homi-
ne proprio mortuarium, den Todtfall / non
tantum ab hæredibus eius, sed etiam à successore
in bonis, petere, & aliis eius creditoribus præferri
possit, & debeat?

Summaria.

- 1 Consuetudo Germania quod ad mortuarium.
- 2 Species facti, 3. questio. & cardo eius.
- 4 Ratio dub. prima, 5. secunda.
- 6 Cur mortuarium videatur inducere tantum personalem obligationem?
- 7 An opera à colonis vivis, & mortuarium ab eorum hæredibus peti pos-
sint? 8.
- 9 Quo iure debeat mortuarium, vel ex qua causa?
- 10 Authores de mortuario agentes.
- 11 Parochis in quibusdam locis debetur mortuarium mortuo nobili.
- 12 Id. quarunt de hæredibus, & non successoribus in prædiis.
- 13 AEquum est, ut hæres luat negligentiam defuncti, non successor.
- 14 Nusquam legitur, quod mortuarium à successore debeat.
- 15 Incertum per aquè incertum non probatur.
- 16 Cur aliud in tributo, 17. censibus, & pensionibus, & aliud in mortu-
ario?
- 18 Quid in laudemio & relevio?
- 19 Debitum ex re non arguit onus reale.
- 20 Negligentia domini in exigendo non nocet successor?
- 21 Mortuarium post quinquennium peti nequit.
- 22 Creditoribus satisfaciendum præ domino quo ad Laudemium, & mor-
tuarium.
- 23 Quid de iure Bavarico in hac materia statu-
tum?

1 **M**ultorum locorum consuetu sine receptum est, ut mortuo homine proprio, vel colono, Dominus optimū caput quadrupedis, vel meliorem vestem sibi appropriet, vel loco melioris equi, bovis, vel vestimenti, certam pecuniae summam, ratione ad patrimonium habitū, accipiat, vel ut illo sine legitimis heredibus defuncto, dominus ei ab intestato succedat, Georg. Everhardus vol. 2. consil. 34. n. 74. Ioan. Herman. Stam de servit. personal. cap. 22. n. 7. & 8.

2 Accidit autem ¶ in facto, ut decedente eiusmodi colono, hærede mortuariū non solveret, & forte nō exigenter, sed villa in unam alteramq; manum novorum colonorū veniret, & tandem obgrave æs alienum possessoris prævio processu edictali subhastaretur. Quo facto in concursu creditorū dominus, vel eius quæstores post aliquot primū annos ab ultimo possessore mortuariū exegerunt, & ceteris in exactione eius præferri voluerunt.

3 **QUÆREBATUR:** tan hoc iure fieri posset, nec ne? cardo quæstionis in eo vertebatur: utrū mortuariū esset on^o reale, vel personale?

4 Ratio dubitandi erat ista: quia tributum, collectæ, census, canon emphyteuticus, decimæ, ceteræq; non tantum annuæ præstationes stabiles, & determinatæ, sed etiam incertæ & indeterminatæ, ut Laudemium, relevium, servitia, sunt onera realia, & quemcunq; possessorem ita sequuntur, ut is etiam præteritaolvere cogatur. Ergo id ipsam quoq; in mortuario locum habebit.

5 Idque Secundo ¶ tantò magis, quia quod homines sint proprii, id multis in locis propter qualitatem prædiorum receptum est, ita ut buoties quis hūc pagum inhabitat, vel illam villam possidet, licet aliàs liber sit, hoc ipso proprius fiat, vide jus Bavaric. tit. 4. art. 7. Balthasar ibid. resol. 7. n. 1. Ioan. Herman. Stam. de servit. pers. l. 3. cap. 14. n. 1. 2. & 3. Oldendorp. class. 3. act. 9. rubric. de agricol. n. ex inquisitione n. 5. Zasius lib. 2. resp. cap. 12. n. 1. cum ergo propter bona, & intuitu bonorum mortuariū præstetur, videtur id onus prædiale esse, & possessorem prædii sequi.

6 In contrariū ¶ & quod personalis tantum obligatio sit, facit primò: quod mortuariū in quibusdā locis die thaidigung des besten Haupts/ id est, paſſico melioris capitis vocari solet, Sichard ad l. libertorum. l. 1. n. 4. C. de testib. Ioan. Herm. Stam cap. 22 n. 7 in f. ex pactione autem

(pignore

(pignore & servitute excepta) ius reale non inducitur, sed personalis obligatio tantum. Pacta enim ex sua natura personalia sunt, & persona, non re afficiunt, Wesenb. n. 3 ff. de pactis Philipp. Knippschilt de fides commiss. famil. c. 11 n. 16. Deinde si t originem spectes, mortuarium habet rationem & similitudinem aliquam cum praestatione liberti. Nam sicut libertus est vel ad operas, vel ad certam partem sui patrimonii, sub electione domini obligatus: ita quoque homines proprii: & sicut dominus, quando operas debitas exigit, amittit ius succedendi: ita nobiles, a propriis suis hominibus exigent operas, illicite accipiunt mortuaria, die Todsfäll/Sichardus ad l. 1 n. 23. & seq. ff. de operis liberti. mihi sol. 154 Ioan. Herman. Stam. l. 3 de servit. pers. cap. 22. in fin.

Licet tamen hoc non ubique; locorum aequaliter practicetur, & alicubi non tantum operae a vivis, sed etiam mortuarium ab eorum heredibus exigantur: tamen similitudo in tantum stringit, quod istae praestationes occasione conditionis personarum exigantur.

Idque tertio t inde quoque; deprehenditur, quod debeat domino eiusmodi mortuarium, tanquam emolumentum aliquod successorium quod vel iure hereditatis, vel iure peculii, vel iure compensationis ad se recipit, quia per hoc omnia vel neglecta supplentur, & compensantur servitia, quae de re vide t plura apud Paul. Matth. Wehnerum in observat. pract. n. Hauptsfäll/Ioan. Herman. Stam. de servit. personal. lib. 3. cap. 22. n. 7. mihi sol. 784. C. 17. n. 7. in fin: Magerum de advocat. armata cap. 11. n. 11 f. 513 & cap. 6. n. 754 cum seq. f. 255 c. 7. n. 755 & seqq. & quae scripsi in tract. de success. ab intestat tit. 9. ff. fin. n. 34. & tit. de action. ff. 13 n. 19. Besold. in thesauro n. Hauptrecht/Casp. Klock de contribut. Conclus. 3 n. 286. Balthaf. ad ius Bavaric. tit. 4. resol. 4. Zasium sing. resp. lib. 1. C. 3. n. 79. Ius Bavaric. Landrecht/tit. 4. art. 4 Georg Everhard. vol. 2. consil. 34. n. 74. non autem apparet, quomodo haec necessitudo onus reale inferant.

Quarto: t in quibusdam locis de consuetudine rectores Ecclesiarum lectum, vel vestem nobiliu, in eorum parochia decedentiu, loco mortuarii petunt, uti testatur Georgius Everhardus vol. 2. consil. 34. n. 74. & in Bavaria mortuo aliquo Nobili eius parcho mortuarium in pecunia debetur, Policeyordnung/tit. 9. art. 2. titule eines Seelgerandes/ non est autem verisimile, parcho in bonis alicuius Ne...

¶

quae

quæ plerumque feudalìa sunt, ius in re, sed actionem tantum personalem contra eius hæredes competere, Si ergo in uno casu mortuarium onus merè personale est, cur non & in altero?

12

Quinto: † illi qui de mortuario scribunt, illud quærent: an licet ab hæredibus hominis proprii, vel coloni exigatur, nusquam autem quæsitum reperi, an mortuarium rectè à possessoribus bonorum exigatur? vid. Ioan. Herman. Stam. *dict. c. 22. n. 7. & 8.* supponunt ergo doctores, mortuarium ab hæredibus, & non à possessoribus exigi posse, alioquin istam quæstionem non neglexissent,

13

Sextò † ut hæres factum & negligentiam defuncti præstet, id à iure & æquitate non est alienum: at æquitati planè non convenit, ut factum & negligentia venditoris, vel authoris nocere debet emptori, & successori, *L. factum cuiq. ff. de R. I. & ut alter alterius odio prægravetur, c. non debet 32 de R. I. in 6.* Ergo verisimilius est, quod hæc obligatio ex sui natura personalis sit, non onus reale, & quod mortuarium sequatur potius hæredem, quam possessorem fundi. Præsertim quod † nihil simile vel de iure statutum, vel in iudiciis definitum, vel à probatis authoribus decisum legatur.

14

15

Ad rationem † dubitandi primam supra in contrarium allatam, Respondetur, incertum per æquè incertum non probari: atqui in precedentibus quæstionibus ostendi, valde incertum, & controversum esse, an canon emphyteuticus, & decimæ, sint onera realia, & an non soluta ab antecessore sequantur successorem, cum tamen occasione fundi, & fructuum in eo natorum, singulis annis debeantur, multò minus ergo hoc de mortuario asseverari poterit.

16

In tributo † res est clara, propter exprellos iuris textus, & ut Interpretes dicunt, ius illud reale *speciali favore fisci* introductum: speciale autem in uno arguit, & probat ius commune in contrarium, *arg. L. 1 ff. ad municip.*

17

Neque argumentum † rectè à censibus & pensionibus Ecclesiasticis ducitur. Nam magna est differentia in eo, quod pensio Ecclesiastica, & census, sint certæ & determinatæ quotannis præstationes, mortuarium autem sit incertum & indeterminatum quoddam emolumentum. Facilius ergo in censu & pensione ius reale conceditur, quam in mortuario, quia certa præstatio magis subolet naturam

ram

ram tributi, Carpzovius in *Iurisp. forens. p. 1. constit. 28 de mui. 53. n. 3* & definit. 54. ubi eiusmodi annuas pensiones pro oneribus realibus agnoscit, iisque tacitam hypothecam concedit.

In eo t Dd. non conveniunt, an Laudemium, & relevium sint onera realia, & novum possessorem sequantur, uti videre est apud Amedeum q. 45 *laudemial.* (pleniusque examinavi *quæst. preced.*) cum tamen propter bona, & intuitu bonorum, non verò ex conventionem debeantur, Ergo multo minus in mortuario id infallibiliter verum erit.

Ex quo t patet etiam responsio ad secundam dubitandi Rationem: nam (ut quæst. 21. n. 57. ex Molina *disp. 675. ff. ad primum re-* tuli) ex eo, quod aliquid ex aliqua re debeatur, vel occasione rei, non sequitur, id esse onus reale, sed poterit esse debitum duntaxat personale. Posito t autem, quod mortuarium a possessore peti posset, id tamen ita est intelligendum, si domino nulla posset imputari negligentia, aut aliquid, propter quod non fuisset actum adversus antiquum possessorem, & propterea ex nova exactione laderetur modernus possessor, pro ut idem in tributis tradit Amedeus q. 45. *laudem. n. 6.* vide Sup. q. 11 n. 16 & in censibus *ibid. n. 37.* at qui in proposito casu dominus, vel eius ministri, potuissent & debuissent mortuarium petere ab hæredibus defuncti hominis proprii, antequam bona transirent ad tertium. Ergo nisi ostendant eas iam tunc exactas esse, suæ negligentiae imputare debent, præsertim t Si quinquennium præterisset. Nam post elapsam a morte hominis proprii quinquennium si nihil ratione mortuarii petiti sit, nihil amplius a dominis peti potest. ius Bavaric: *Landrecht/ tit. 4. art. 11.* cum quo convenit textus iuris communis *tot. tit. C. ne de statu de functi post quinquennium quar.*

Hic t adde, quod laudemium non minus sit favorabile, quam mortuarium, & tamen quando bona debitoris non sufficerent creditoribus & domino pro laudemio, magis æquum indicant Dd. prius satis fieri creditori, quam domino, Amedeus q. 28 n. 13. ubi ad id adducit Alb. in 3 *part. statut. q. 14. & q. 46.* Carpzovius in *iuris prud. forens. p. 1. constit. 28. def. 53 n. 6. in præiudicio.* Ergo etiam dominus quo. ad mortuarium est cæteris creditoribus postponendus.

Atque hæc t de iure communi. De iure Bavarico magis dubi-

tarè

tati possit, an mortuarium bona afficeret? quia dict. art. 11. habetur
daß der Herr den Todesfall bey des Leibaigens NB. hinterlassenen Gü-
tern suchen möge. Sed quia illa verba sunt relativa, & ad consue-
tudinem tantum locorum se referunt, ideo à contratio inferri posse
viderur, si consuetudo deficiat, mortuarium non à possessore bono-
rum, sed ab heredibus hominis proprii peti debere, id quod innuit
Balthasar ad dict. art. 11. ibi: ab hominum propriorum hæredib. vide l.
f. is 4. ibi: hæredibus ab eo scriptis C. ne de statu. def.

QVÆSTIO XXIV.

UTRUM PRIVILEGIATUS UTA-
TUR SUO PRIVILEGIO, SI SUCCEDIT
NON PRIVILEGIATO?

Summaria.

- 1 Casus, 2. questio.
- 3 Regula negativa, 4. fundamentum eius, 5. interpretatio, 6. Ratio.
- 7 An contra pupillum executivè procedi possit? 8. Si ex contractu patris
convenitur.
- 9 Quare sic? 10. ratio.
- 11 Textus, & similia exempla.
- 12 Rescripta moratoria non extenduntur adversus privilegiatos, 13. nisi
succedant non privilegiatis, 14. Ratio.
- 15 Constitutio Ferdinanda non comprehendit privilegiatos, 16. quid si
autem non privilegiatis, u.g. pupilli parentibus succedant?
- 17 Fiscus privato succedens usuris præstat, 18. pro tempore præterito, 19.
- 20 Successor fisci non utitur privilegio fisci.
- 21 Casus emergens. 22. questio.
- 23 Decisionis fundamentum, fisco maiores & semisses usura præstantur.
- 24 Quid si autem privato succedat? 25.
- 26 An privilegiatus succedens non privilegiato utatur privilegio suo
in futurum?
27. 28. An idem in loco pio, quid in fisco?

29. Ratio

- 29 Ratio affirmativa.
 30 Praiudicium.
 31 Fiscus succedens privato an in concursu creditorum utatur hypothecâ
 & vel privilegio suo? 32. an idem in Ecclesia?
 33 Everhardi opinio, 34. singularis.
 35 An idem in dote.
 36 An idem in pupillo successore? 38. 39.
 37 Saltem in materia prescriptionis.
 40 Succedens in locum alterius induit eius naturam & aptitudinem, 41.
 sive res sit, sive persona.

Quod privilegiati sint fiscus, Ecclesia & pupilli, id per se notum est, contingit autem sæpe, ut succedant alicui non privilegiato, vel titulo singulari vel universali, u.g. fiscus & Ecclesia alicui privato, vel pupillus suis parentibus, aut extraneis, quibus in casibus quaestio tunc exurgit: an suis privilegiis nihil ominus gaudere debeant, nec ne?

Matthias Colerus de process. executiv. p. 2. cap. 3. n. 210. mihi fuit. 401. format talem regulam: quod privilegiatus succedens non privilegiato non habeat privilegium, idq; per textum tunc in L. sub. pretext. 4. c. 1. de heredit. action; ubi Impp. rescripserunt: sub pretextu ætatis pupilli, debitoris hereditarii, creditorum exactionem differri non posse, nimis evidens est, ad quem tunc textum notat Gothofredus lit. c. & d. heres, tametsi pupillus sit, hereditaria debitaolvere cogitur, neque ætatem causari, aut pretextere debet, ad dilationem solutionis debitorum: ætas minor debitoris non aufert ius agendi creditori, L. 8. in fin. C. de non num. l. 8 C. mandati, vide L. 34 in fin. ff. de neg. L. 3. in f. I prin. D. quibus ex causis possess.

Ratio tunc autem manifesta militat tam ex parte defuncti, quam ex parte heredis: tam ex parte creditoris, quam ex parte debitoris. Si enim privatus creditor cedit ius suum privilegiato, vel ipsum heredem relinquit, utiq; nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habeat, L. nemo plus ff. de R. I. & ex eo, quod mutetur creditor, non debet debitor deterioris conditionis esse, quam ante fuit, & vice versa: iuxta regulam: non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, per text. in L. non debet. ff. de R. I.

X

Ex

7 Ex quo inferret Colerus *l. q. cit. n. 203. & n. 214.* licet contra pupillu,
eiusdemq; bona, executivè procedi nō possit, quatenus videlicet agi-
tur de tali executione, quā sequitur distractio bonorū, id tamen tunc
8 procedere, quādo pupillus ex contractu proprio convenitur: secus si
ex contractu paterno, vel alterius sui antecessoris, *l. ex contractibus, 49*
de action. & oblig. l. 1. C. ut action. ab hered. & contra hered. incip.

9 Rationem t reddic. n. 217. & seq. quādo cūq; enim versamur in
terminis obligationis, vel cōtractūs, iam ante cūm persona prædeces-
soris cōclusi, vel absoluti, & cuius forma non amplius pendet, tunc est,
invariabilis, neq; mutatur conditio obligationis ex persona hære-
dum, *L. 2. ff. ex his vers. non enim ff. de verb. oblig. l. pupillus 5. in pr. & ff. sed*
et si creditor. iuncta ibi gloss. de auth. tutor. & est bonus text. in l. toties 6. ibi.
10 *et si alienum in persona hered. non minuitur ff. de pollicitat. cumque t con-*
tractus semel fuerit consummatus cum de functo, privilegium suc-
cessoris nihil operatur, Salic. in auth. quas actiones num. 9. C. de ff. Ec-
cles. quod facit textus in l. si tibi 8 ibi: exequitur obligationis pignoris con-
tra pupillos, si in solutione cessabitur. C. mandati & L. AEmilius Largianus
11 *38. ff. de minoribus ubi pactum t legis commissoria, initum cum de-*
functo, exercetur etiam contra heredem pupillam, remoto omnis in
integrū restitutionis obstaculo: quia inquit l. C. pater eius, non ipsa
cōtraxerat, d. l. AEmilius 38 vers. putabam. concordat l. apud Iulianum 3. n.
Marcellus ibi: per iniquum esse, expectare pubertatē pupilli eum, qui
nihil cū pupillo, sed cū patre eius cōtraxit, ff. ex quib. caus. in poss. eatur
& l. magis puto 52. si pupillo stipulanti. de rebus eorum, qui sub tutela vel cura
Cum ætas debitoris hæreditarii non in fringat ius creditoris, L. sub
prætextu 4. C. de hered. actio l. si intra 8. C. de non num. pec. ita Colerus
n. 219. cum seq.

12 Ex iisdem principiis Inferret secundò Frendenbergius *de rescriptis mo-*
ratoris tit. 7. conclus. 33. licet rescripta moratoria à debitoribus impe-
13 trata non extendantur adversus pupillos, viduas, Ecclesias, aliasq; pri-
vilegiatas personas: id tamen non procedere, t si creditores non pri-
vilegiati eiusmodi privilegiatis nomina, sive credita, & actiones suas
cedant, vel iure hæreditario privilegiati succedant. Rationem t red-
14 dic. n. 34. quod successor sive universalis, sive particularis, iure præde-
cessoris utatur, & pupillus hæres non uti pupillus, sed ut hæres defun-

&i

Si consideretur, nec ex persona hæredis vel successoris mutetur conditio obligationis, L. 2. ff. ex his & ibi D. d. ff. de verb. oblig. Ioseph Ludovic. commun. conclus. 16. n. 30. Item reperit idem Freudenberg. tit. 12. conclus. 71. n. 52. mihi fol. 25.

Ex eodẽ fundamento existimavi constitutionem novissimã Ferdinandi III. gloriosissimæ memoriæ in Comitibus Ratisbonensibus anno 1654. de ære alieno solvendo, & usuris præstandis, emissam & publicatam, ubi cap. 5. ff. 7. cavetur. *note es in causis pijs & privilegiatis nihil tenet ad iudicis arbitrium vermissen seye* ita interpretandam esse, ut si tutores nomine pupillorũ præcuias elacalsæt, jure comũni uterentur.

Si t̃ autem parentes pupillo, vel alii, quibus fortassis successerunt, eas credidissent, constitutio Ferdinandeæ locum haberet, eod quod pupillus hæres, nõ ut pupillus, sed ut hæres defuncti consideretur.

Quod t̃ de pupillis dictum est, videtur etiã locũ habere in alijs privilegiatis, u. g. in fisco. Licet enim fiscus morã committens ex suis contractibus usuris non præsteri succedens amen privato usuras præstat: *textus in l. eum quidam 17. ff. fiscus 1. ff. de usur. & ibi Gothofredus l. 1. Huc t̃ faciunt, quæ scribit Peregrinus de iure fisci lib. 6. tit. 7. n. 4. his verbis fiscus pro suis debitis & contractibus usuras non solvit, d. l. cum quidam ff. cum autem. nisi in privati debitoris solventis ius successisset: nam ad usuras tenebitur, ad quas ille tenebatur, d. ff. cum autem & l. 2. C. de fiscal. usur.*

Et quidem t̃ pro tempore anteriori, planum est, fiscum teneri, quia iam debite sunt: Sed pro tempore futuro, an fiscus teneatur dubium est: nam videtur, fiscum postquam successit, uti debere privilegio suo, d. l. fiscus cum in privati, & d. l. fin. optimè facit text. in l. si is qui ff. de jure suc. & quidem, si non ex pacto debebantur, sed ob moram, ratio fisci videtur validior. In casu t̃ converso successor fisci non utitur privilegio fisci, sic quamvis fiscus immunis sit à datiarum & prædagiorum præstatione: amen successor fisci singularis, hoc est, emptor, nõ est immunis, suo enim privato, non auctoris utitur iure, l. licitatio, alias incipit locatio 9 ff. fin. de public. & vectig.

His ita t̃ præmissis aggrediamur, casum, qui non ita pridem contigit. Calsa provincialis, cuius redditus & proventus non sufficiebant omnibus usuris vel censibus solvendis, soluit maiores

Ecclesiis, & aliis piis locis, minores autem privatis. Cum igitur Collegium societatis succederet alicui privato, & iure hæreditario acquireret nomina, sive actiones contra Causam, & maiores sive integros census peteret, administratores causæ eos negabant, ex præ allegatis causis: videlicet successor deberet uti iure sui antecessoris, & quod collegium non sit considerandum, uti locus religiosus (cum quo administratores causæ nihil contraxerint.) Sed ut hæres defuncti: In contrarium nitebantur Patres collegii qui sibi, & Ecclesiæ suæ, integros census deberi asseriebant. Quærebatur: † quis ex illis meliori iure niteretur.

Decisio † videbatur peti posse ex d. L. cum quidam, 17. ff. Si debitorum. 6. ff. de usuris. ubi Paulus IC. respondit: Si debitores, qui minores semisibus præstabant usuras, fisci esse ceperunt, postquam ad fiscum transierunt, semisses cogendi sunt præstare.

Ex † quo manifestè patet quod fiscus succedens creditori, qui nullas, vel minores usuras petere poterat, rectè postmodum ex proprio suo privilegio fiscales, id est, semisses usuras exigere queat, quod etiam Gothofredus ad L. ult. lit. 4. C. de fiscal. usur. his verbis notavit. quod fiscus semisses usuras consequatur, etiam si creditori successerit, qui leviores semisibus stipulatus est. Cum his † concordat, quæ scribit Peregrinus loc. cit. n. 2. & 3. his verbis: fiscus secundum iura civilia etiam citra interpellationem, usuras semisses à debitoribus suis, qui tardius pecunias inferebant, exigebat, L. cum quidam ff. fisci ff. de usur. L. si. C. de usur fiscal. lib. 10. Amplia, etiam quod fiscus successisset in ius privati creditoris, qui vel non, vel minores exigebat, d. L. cum quidam ff. si debitorum & d. l. fin. sed à quo tempore? text. in d. ff. ad litteram inquit, postquam ad fiscum transierunt, semisses cogendi sunt præstare, gloss. vero in d. l. fin. intelligit, postquam fiscus illum retulit intra nomina suorum debitorum, ad quod adducit text. in d. ff. si debitorum in L. fisci cum in privati ff. de iur. fisci. qui sanè text. exprimit semisses deberi ex tempore, quo fiscus illum in iudicio convenit: & ita gloss. & Franc. Accurs. Quò verò ad hypothecas, & alia privilegia personalia, fiscus ex tunc utitur iure suo, cum nomen illius debitoris relatum est inter nomina debitorum fisci, ut clarè explicat ille textus.

Ex † quibus Gothofredus ad d. L. cum quidam. 17. ff. si debitorum &

lit.

lit. O. ff. de usuris hanc regulam deducit: quod privilegiatus succedens non privilegiato, utatur privilegio suo in futurum tempus, non in præteritum. Idque in fisco ex singulari privilegio fisci indubitatum est. Quod t̄ ipsum probatur per textum apertum in L. fiscus 6. ff. de iure fisci. ubi expressè disponitur, quod fiscus in ius privati succedens pro anterioribus suæ successionis temporibus utatur iure privato: postquam verò successit, habeat suum privilegium.

Cum igitur t̄ in fisco clarum sit, quod maiores usuras petere, & accipere possit, idem in proposito casu dicendum videtur, quod collegium succedens privato, maiores, sive integros census petere, & accipere posset, & deberet. Idque ideo: quia inter t̄ se æquiparantur fiscus, & Ecclesia, aliaque pia loca, L. fin. C. de SS. Eccles. ista autem æquiparatio fisci & Ecclesiæ seu piæ causæ facit ad hoc, quod sicut fiscus succedens privato, non utitur iure suo, sed iure privati, pro tempore præterito, pro futuro autem tempore, postquam res, obligatio, vel actio ad eū pervenit, utitur iure & privilegio suo, ut est text. Sing. in d. L. fisci: Ita etiam dicendum erit in Ecclesia, vel pia causa eadē ratione. Ita in terminis Nicol. Everhard loco à fisco ad Eccles. n. 41.

Prævaluit t̄ igitur Collegium, ut non attentis rationibus in contrarium allatis, & tam à Theologo, quam Iuris perito collectis, iuberet ipse Serenissimus Princeps ei integros census posthac solvere.

Ex eodem t̄ fundamento respondit superiori anno Nob. & Clarissimus Dominus socer meus, D. Arnoldus Rhat, cum ex doctrina glossæ ad d. L. 6. ff. de iure fisci fiscus succedens privato utatur nihilominus in concursu creditorum hypothecā & privilegio suo, in bonis post suam obligationem quæsitis, quod etiam Ecclesia t̄ postquam res, obligatio, vel actio privato alicui quæsitæ postmodum ad illam, vel aliam piā causam per successionem devenit, ab eo tempore suis privilegiis utatur. Id quod tradidit Nicolaus Everhard. dict. loc. à fisco ad Eccles. 61. n. 15. his verbis. Ista t̄ æquiparatio fisci & Ecclesiæ, seu piæ causæ, facit ad hoc, quod ut fiscus contrahens cum aliquo privato, præfertur in bonis post suam obligationem quæsitis privato, etiam anteriori in tempore, habenti omnia bona secum contrahētis præsentia & futura obligata, ut est text. Singul. in L. si qui ff. de iure fisci: Ita etiam sit in Ecclesia vel pia causa eadem ratione, per supra dicta.

34 dicta. Et licet neminem repererim hoc dicentem: credo tamen hoc
verum, quia idem favor debetur Ecclesiae, qui fisco, & magna est ra-
tio, quae pro religione, facit. *l. sunt personae ff. de relig. & sumptibus funer. cum*
35 *similib. quod nota. Cogita tamen, quia in hoc casu reperio Glos.*
tenere contrarium in dote, in l. Assiduus C. qui potior. in pignor. habent.
Sed Salicet. ibidem in 3. quast. tenet contra dict. Glos. concludendo
idem esse in dote, quod in fisco.

36 Ex eodem tamen arguendi modo putat idem Everhardus loco à fisco ad
minores 63. vers. nota quarto, quia fiscus succedens privato pro tempo-
re praterito utitur iure privati, & pro tempore futuro iure proprio, l.
fiscus 6. ff. de iure fisci: ita etiam dicendum, si pupillus succedat pri-
vato, idque ideo: quia fiscus minor & Ecclesia æquiparantur, gl. in
l. si curator ff. sui ff. eodem, idem Everhard. d. loc. 63. in pr. & loco. 64. n. 2.
37 *quod in exemplo praescriptionis ab ipso allegato procedere potest,*
an autem in aliis quoque procedat, vide Schneidewin ff. ex maleficiis:
in tertia mixt. act. n. 4. & 5.

38 Colerus tamen certe, non obstante, quod in casu *sup. ff. ex quo insert n. 7.*
enarrato p. 2. C. 3. n. 216. textus pro fisco militantes sibi ipsi obiece-
rit, & ad eos non responderit, nihilominus contra pupillum respon-
39 *dit, per Rationem tamen sup. n. 9. ff. rationem reddit allatam, & regulam su-*
40 *am: quod privilegiatus succedens non privilegiato, non habeat pri-*
vilegium. Et quis quis tamen succedit in alicuius locum ex contractu,
& cessione iuris comperentis, ille accipere rem debet cum sua causa,
seu aptitudine passiva, Bald. in l. eius. num. 2. C. de Comp. sat. ideoque
non alio iure potiri, sed iisdem praestrationibus obnoxius intelligitur,
ac ad quas tenebatur cedens, seu auctor, l. Stipendia C. de procurat. l. apud
celsum ff. de auctoritate ff. de dol. mal. except. l. si quis in rem ib. gloss. & D. d.
ff. de procurat. Bald. in l. emptor C. de action. vel hered. vend.

41 Quod tamen dicitur surrogatum sapere conditionem eius, in cuius lo-
cum fit surrogatio, idem etiam in personis, quae sibi invicem surro-
gantur, valet, *Surd. consil. 424. n. 16. Ita David Mevius de lega-*
mine debitorum c. 4. n. 75. f. 338.

QVAESTIO XXV.

An Cauponibus permittendum sit, ut vinum nostrum nationale Bavaricum, una cum vino externo Suevico, vel Neccarico, Franconico, vel alio generosiori vendant? Et de prohibita commixtione vinorum.

Summaria.

- 1 Vinum bonum alicubi lachryma Christi dictum.
- 2 Vinum nostrum acerbum.
- 3 Bavaricum non indistincte cum aliis externis vinis licet vendere, 4. Ratio.
- 5 Mixtura vini non toleranda.
- 6 An vinum Bavaricum, quod ipsimet caupones, placent, iuxta alia vendere possint? 9. 7. ratio juru Bavarici.
- 8 Discrimen inter jus Bavaricum & Palatinum.
- 10 Ratio differentiae.
- 11 Praudicium.

Cum tamen quidam in exteris terris generosum vinum degustasset, illudque lachrymas Christi nominari audisset, gemitundus exclamavit: O bone Christe! quare non etiam es lachrymatus in mea patria? Id ipsum tamen nos quoque in Bavaria, & qui sub eodem climate degimus, sine piaculo optare possemus, adeo enim degenerant vites nostrae ab aliarum regionum vineis, ut non immerito quidam Polonus degustando vinum nostrum dixerit: o felix patria, in qua acetum, quod alibi studioso labore per artem conficitur, sua sponte nascitur. Quae causa est, quod cauponibus nostris non permittatur indifferenter juxta externa vina Bavaricum quoque ex eadem cella vendere. Quae admodum expresse prohibitum reperitur in der Churbayr. Lands- und Hof-Ordnung lib. 2. tit. 2. art. 6 rub. daß die Wirth in Ertze und Märkten neben andern Weinen keinen Bayrischen Wein einlegen sollen.

Ratio tamen habetur in textu: welches wir für unzulässig erachten/ und ferner aus allerhand beysorg daraus entstandenen Betrugs und Verfälschungs nie gestattete können/ quia semel concessa non omnimodo

Occurren-

occurendum l. 1. ff. de dolo, & malitiis via præcludenda est, c. ut circa, 4. de elect. in 6. l. in fundo 38. § constitutus ff. de rei vend. Atqui caupones sæpe tam sunt malitiosi, ut vinum melius cum deteriori, vel cum aqua misceant, quæ mixtura ¶ neque toleranda, neque occasio ei præbenda, sed omnibus modis præcavenda, per text. in der Lands- und Polycenordnung/ dict. lib. 3. art. 3. ibi: es solte auch gedachte Drigheit durch fleißig auffmercken/ vnd wie es am besten geschehen kan/ darob seyn/ daß der Wein gerecht/ vnd unvermischt durch die Wirth ausgeben/ vnd fürtragen/ vnd also die schädliche Vermäzung / vnd andere betriegliche Handlung mit dem Wein bey ihnen/ den Wirthen abgestellet/ vnd fürkommen werde/ sub poenâ ibidem præfixâ. Cum quo concordat recessus Imperii rub. Sazung vnd Ordnung vber die Wein zu Freyburg 1497, auffgerichtet/ rub. von den Fuhrleuten der Wein & rub. von den Kräutterweinen/ item die Reformation Gutter Polycen zu Augspurg de Anno 1588. auffgerichtet/ rub. von den Schiff vnd Fuhrleuten.

Idque ampliatur ¶ de iure Bavarico, ut caupones ne illud quidem vinum Bavaricum, quod ipsimet colunt, vel plantant, iuxta alia vina vendere possint, dict. art. 6. lib. 3. der Lands- und Polycenordnung f. 532. ibi: darneben gebotten haben/ daß hinführo kein Wirth in Stätt vnd Märkten NB. ob auch derselb schon aigen Gewächs hätte / den Bayrischen Wein neben andern Weinen einlegen/ vnd ausschencken/ sondern sich desselben gänzlich enthalten solle.

Ratio: quia ¶ id seriò cavendum, ne fraudes committantur, & vina misceantur, id autem æque fieri potest, siue caupones vinum Bavaricum propriū, siue aliunde comparatum iuxta alia vendere velint.

In ¶ quo discrepant die Bayrische Polycen - vnd die Pfälzische Ungelts-Ordnung item alle 2. f. 17. ubi totum contrarium his verbis statuitur: kein ¶ Weinwirth/ der Francken/ Neckar/ oder Rheinwein außschenckt / einichen Landwein NB. (außerhalb seines aigenen Gewächs) einlegen/ oder schenckē/ damit die guten Wein dardurch nit gefälscht/ vnd der gemeine Mann vberführt werde/ & paulo post. vnd einer also aigen Gewächs einlegt / solle derselbe Wein allein vnd unvermischt außgeschenckt/ vñ verperschieret werdē/ auf welches alles die Ungelster bey iren pflichten mit sonderem fleiß vnd ernst achtung gebē sollen.

Sed

Sed quæ ratio diversitatis inter utrumque jus, an quia nobile nostrum vinum Neoburgium, *der edle hârle Wein*/ melioris conditionis est, quàm Bavaricum? an quia caupones palatini honestiores, hæc in parte meliores, & in eiusmodi fraudibus committendis puriores? minimè: hæc enim ratione stante non fuisset prohibitione opus. An quia durum videbatur, non posse aliquem vinum à se plantarum liberè vendere, præsertim in loco Sueviæ & Franconiæ magis vicino, ubi neque commoditas est, nationale illud vinum in Baviarîam, (in qua simile, & eiusdem qualitatîs, magis abundat) neque in alia loca vicina, ubi melius extat, evchendi: difficile autem credebatur pro merce tam exigui lucri alios institores conducera. An denique ideo: quia cautela oblationis, & auterio def *Umgekehrts*/ omnem fraudis occasionem excludunt? Tu arbiter sede, & judica.

Apud nos † in causa cauponum in *Ettershausen*/ qui non ipsi vinum plantabant, Anno 1656, iudicatum fuit, unum ex ipsis Bavaricum solum, alterum externarantum, vel unum non ambo simul, sed unum post alterum vendere posse & debere. Sed quid quid statuat, fraudes non omninò evitabuntur.

QVÆSTIO XXVI.

QUOT LICEAT UNICUIQUE PECORA IN PUBLICIS ET COMMUNIBUS PASCUIS PASCERE.

Summaria.

- 1 Bavaris consuetudo, 2. ratio eius, 3. limitatio.
- 4 Quot oves in Bavaria cuig, pascere licet? 5. 7. limitatio, 6. ratio.
- 8 Quid de jure communi obineat?
- 9 Aliqui modum pradiorum attendendum esse putant, 10. Ratio, 11. alia
- 12 Quàm valida, 13. 16. aliqui capita, 17.
- 14 Aliqui tot cuilibet permittunt, quot habere velit, 18. Ratio, 19. quàm firma? 20. 21. 23.

T

An

- 22 An jus pascendi servitus personalis, vel realis?
 24 An à jure lignandi rectè ducatur argumentum? 25.
 25 An jus lignandi & pascendi sint propriæ servitutes?
 27 Arbitrio judicis distributio relinquenda. 28 Consuetudo patriæ.
 29 Lanionibus cur plura quandoq; indulgeantur?
 30 An ratio onerum habenda?
 31 Waid vnd Waffer interdicitur in colis, & civilis hantier.
 32 Exempti à jurisdictione an gaudeant jure pascui, 33. Pu. g. professores?
 34 De jure pascendi quadam remissivè:

1 **I**N Bavariâ res caret difficultate, & ratiore cā de causā n. 1. notum
 lites: quia expressè provisum est in der Policeyordnung, lib. 3. tit. 4
 art. 2. rub. wie vil Bihe einer auff die gemeine Waid schlagen mög/ut
 nullus ex incolis plura pecora pascat in communibus pascuis, quam
 tempore hyberno de suis prædiis alere possit, vel ad usum familiæ
 2 mactare velit. Ratio t̄ quia coloni de suis prædiis in Bavariâ onera
 proportionata sustinere debent, non tantum patrimonialia, uti tribu-
 ta, & collectas, sed etiam personalia, uti sunt operæ, & angariæ, die
 Frohn vnd Scharwerck/ ergo etiā proportionata commoda sentire
 debent, vide Joann Coler. in æio. rom. lib. 12. c. 12. Hoc tamen

3 **LIMITATUR**: nisi t̄ villa quædam pro qualitate & magnitudo
 ne suā non habeat sufficientia præta propria, sed pro necessitate ei us,
 quæ vicinæ nota esset, aliena conducere deberet. Tunc enim quòd
 propriis careat prætis, abūdet autē arvis, nō debet cōmunibus carere
 pascuis, quia nihilominus communia sustinet onera.

4 Si de foveibus, **QUÆRATUR**, quot earum rustici in pagis habere
 possint? expressè quoq; definitū est loc. cit. tit. 14. art. 5. ut habere & pas-
 cere non liceat, nisi in propriis fundis, & illis, quibus antiquitus id jus
 competeat, quo in casu, nisi inveteratā cōsuetudine liberū cuiq; fue-
 rit pro suo lubitu & cōmoditate oves pascendi, quot voluerit, restri-
 ctus est numerus in tantū, ut integra villa ein ganner Hof 24. huba, si-
 ve māsum, ein huffenlands/ uti Saxones loquuntur Berlich p. 2. conclus.
 49 n. 36. duodecim, mercenarius, qui agros colēdos habet, octo (vel
 5 totidē, quot per hyemem de suis prætis quisq; alere potest, ita tamē,
 ut null⁹ in æstate alias oves per emptionē, aut locationē adiciat) mer-
 cenari⁹ autē, qui agros nō habet, quatuor, & non plures habere, & pa-

scere

scire possint. Ratio horum omniū est: ne unus præ alio graveur, sed
 proportio secundū prædia, de quibus etiā proportionata onera præ-
 stari debent, seruetur, vel ut Menoch. lib. 2. cent. 2. casu 245 de arbit. jud.
 qq. loquitur, quia unus alteri⁹ partē sibi vindicare nō debet. Additur
 autē: nisi modis aliis inveteratā consuetudine fuerit receptus. Ratio: quia
 cōcessiones eius modi civiliter accipiendæ sunt, & moderationem, ex
 cōsuetudine accipiunt arg. l. qui haminibus ff. de servit. urb. præd. l. an in to-
 tum C. de adif. privat. l. si cui. ff. de servit. SI QUÆRATUR de
 iure ¶ communi, an cuius civi vel incolæ tot pecudes liceat habe-
 re, & in pascuis publicis, vel cōmunibus pascere, quot ei visū fuerit, an
 verò teneatur pecudes habere pro modo prædiorū, quæ in territorio
 possidet, non cōveniunt inter se Doctores. Aliqui ¶ putant omnino
 modum prædiorum attendendū esse, per text. in l. Imperatores 17. ff. de
 servitut. rust. præd. ubi Imperatores Antonius & Verus Augusti rescripse-
 runt, aquā ¶ de flumine publico pro modo possessionū ad irrigandos
 agros duci debere, nisi proprio quis iure sibi plus datum ostenderit ad
 d. l. 5. in fin. ff. eod. Ergo etiam pro modo possessionum vel prædiorū
 quis pecora in publico pascere poterit, ita Albericus ad d. l. vide Me-
 nochium de arbitrar. cas. 245. n. 1. wehner. in obs. u. Waidgang vers. hac li-
 mitatione Card. Tusch, lit. P. conclus. 112. n. 1 & n. 2. Hieron de Monte in
 tract. de fin. reg. cap. 72. n. 21. ubi ait: quod ille, qui habet minores pos-
 sessiones, debeat etiā minus uti pascuis. Rationem talem defumunt
 ex alluvione, quæ acquiritur pro modo quantitatis prædiorū, & insula.
 in §. de rer. divis. vide etiam Faust consil. pro arar. class. 4. ord. 444. Verū
 ¶ nec una, nec alia Ratio hanc sententiam probat. Non prima, quia
 aquæ ductus fit propter prædia proximè & per se, ergo meri⁹ quan-
 titas prædiorū respicienda est, vide, quæ scripsi in tract. de servit. præd.
 rust. q. 34. lim. 2. & seqq. pascuatio autem proximè fit propter pecora,
 Ergo poti⁹ ab aquæ hauſtu, quā ab aquæ ductu argumentū ducendū
 esset, qui utiq; nō fit pro modo prædiorum sed pro numero pecudū.
 Non ¶ secunda: ideo enim quisq; alluvionem pro quantitate præ-
 diorū acquirit, quia & amittere potest, periculum enim amissionis, &
 lucti spes, duo connexa sunt, & unum secundum aliud definiti solet
 arg. l. secundum naturam ff. de R. I. aliud est in iure pascendi, ubi unum
 ad alteru non dependet, neq; ¶ de terminationem recipit.

Y 2

Ergo

- 14 Ergo ex t^o mente aliorum non tenetur quis pecudes habere pro modo prædiorum, sed cuivis civi vel incolæ licet tot habere, & in pascuis publicis & communibus pascere quod ei visum fuerit, per text. in l. testatrix. 20. § 1. usq. ad fin. ff. si servit. vindic. Harpreht. ad pr. in. de servit. præd. n. 115. Berlichius p. 2. conclus. 49. de jur. pascend. n. 14. qui n. 19. tradit: quodd si quætratur t^o de divisione inter cives & incolas eiusdem co^mmunitatis, quorum unus plura prædia possidet quàm alter, tunc divisio non secundum modum & quantitatem iugerum & prædiorum fieri debeat, ita ut is, qui plura habet prædia, habeat etiam maiorem partem pascui, sed secundum t^o capita, ita ut tot sint partes æquales pascui, quot sunt cives & incolæ, & quilibet, etiam si sit pauperrimus, non minorem habeat partem pascui, quàm alius, qui sit, ditissimus, per d. l. 20. vide Paul & Marth. Wehnerum in observat. u. Waidgang/circ. fin. ubi ait: Wo aber ein gemeiner Viehtrieb ist/da sollen sich beyde Theil desselbigen zugleich gemeiniglich/ vnd kein Theil mehr/dann der ander gebrauchen.
- 15
- 16
- 17
- 18 Per Rationem: t^o quodd servitus juris pascendi sit jus personale, per text. in l. 16. §. sed & cura 6. ff. de muner. & honor. Et quod in simili jus lignandi competat secundum capita, & personas ci^um, & non secundum quantitatem prædiorum, & quodd tunc, si communis sylva, vel salices communes cædantur, ligna secundum numerum incolarum distribuuntur. Verùm t^o me nec textus, nec rationes movent. Non textus, quia plus non dicit, quàm hoc, si plures villici singuli sua prædia, id est ihre höff/habeant, & saltum communem, ut jus compascendi haberent, mercari fuerint, & postea unus, vel alter prædia sua, sive villas proprias vendiderit, hoc jus pascendi ad emptores transire, adeoque, quodd tanquam jus reale possessores prædiorum sequatur, Quot autem capita quisque eorum pascere debeat, id ibi non definitur. Et ex t^o hoc ipso textu etiam prima ratio destruitur, quodd videlicet jus pascendi non sit personale, sed reale, aliàs enim hæredes emptorum, & non possessores prædiorum sequeretur l. ult. in fin. ff. e contr. empt. Neque t^o contrarium in d. l. 16. vel potius l. munerum 16. §. 6. sed hoc tantum habetur: quodd cura custodiendi aqueductus personalibus muneribus adgregetur, ubi nulla mentio juris pascendi, nulla servitutis personalis, vel realis, sed discrimen tantum
- 19
- 20
- 21

tum inter munera personalia & patrimonialia fit. Quod t̄ autem
jus pascendi ordinariè loquendo sit servitus realis, & non persona-
lis, id ostendi in tract. de servit. prad. rust. rub. de jure pascendi q. 65. n.
285. cum seqq. & 246. per text. in l. 4. ff. cod. Weizenegg. n. 5. & 6.
Berlich. loc. cit. n. 20. & quantum vid. Card. Tusch. lit. P. conclus. 112.
per tot. posito autem, quòd personalis esset, non tamen t̄ sequeretur,
quòd in æquali quisque numero pecora pascere deberet. Nam & u-
sus servitus personalis est, & tamen si pluribus usus sit concessus ali-
cuius prædii, non uniformiter & æqualiter, sed quisque pro usu fa-
milix suæ, prout ea magna, vel parva est, uti debet.

Quod t̄ de jure lignandi adductum est, id contra adversarios
ipsoz reterqueri potest. Nam ius lignandi, ubi sylva communis cæ-
dua est, plerumque ita concedi solet, ut secundum capita quidem,
non iuxta modum prædiorum rusticorum indulgeatur, nihilominus
in praxi ita observari videmus, ut in personis respiciatur, quàm am-
plam quis familiam, & quot fumantes habeat, & tantò plus, ei, qui
plures fumantes habet, assignari solet.

Sum notwendigen Feuerhofs/ ad instar t̄ usus, cui simile est jus
lignandi, & servitus personalis, si ad necessitatem familiæ cōcedatur,
per tradita à me in tract. de servit. personal. tit. 8. de usu & habitat. q. 6.
resp. 5. n. 43. & seqq. & 206. & in tract. de servitut. prad. rust. rub. de ju-
re lignandi tit. 3. q. 71. f. 361. Ceterum t̄ quòd jus lignandi & pas-
cendi in saltu & sylvâ publicâ non sit servitus, sed peculiare jus, id
colligi potest ex jure Bavarico tit. 26. artic. 9.

Magis t̄ ergo placet sententia eorum, qui putant, hoc totum ju-
dicis arbitrio committi debere, qui consideret pascuorum qualita-
tem, & conditionem, & æquitate utatur, Covarruu. pract. qq. 6. 37.
n. 1. post princ. u. eo tamen numero pecudum, qui sit arbitrio judicis Menoch
lib. 2. cent. 3. cas. 245 n. 15. & de remed. ret. poss. 6. n. 47 & seq. vide
Berlich. d. conclus. 49. n. 20. & liter sentiunt.

In patriâ meâ Gundelshing, ubi pascua communia sunt sufficien-
tia, iuxta Harprchii opinionem cuivis civi tot pecora licet pastor
committere, vnter den Hirten schlagen/ quod voluerit, quod intelli-
gendum est de pascuis diurnis. Nam, rater ea habent alia pascua
pro altilibus vacis, vel saginario pecore, für das Mastvieh/ ubi totâ

19 æstate diu noctuq; absq; emulsione custodiuntur, & ad certum numerum, iuxta arbitrium magistratus definiendum, adstringuntur, ita ut uni de vulgo duo vel tria pecora altilia (quæ tempore autumnali pro sustentatione familiae mactare solent) uni ex deucrionibus propter onera civitatis sufferenda, plura, uni ex t lanionibus adhuc plura indulgentur, tum ut civitati & macello prospectum sit, tum ut onera ipsis imposita tantò facilius supportare possint, adstricti enim sunt ad cursum publicum, an die Post/ & cursales equos in omnem eventum alere, & diu, noctuq; huic in commodo expositi esse debent, æquum est ergo, ut ipsis compensatio de publico fiat.

30 Et quod t in pascendis pecoribus habeatur ratio onerum & munerum personalium civitatis, id inde quoq; constare potest, quod incolis civitatis, qui cives non sunt, sed tantum beyssessen oder Pfahlbürger/ quia neq; excuibas agunt, neq; alia civilia onera sustinent, jus t pascendi non permittant, verbieten ihnen Waid und Wasser / sicut etiam civibus bannitis, quibus de jure communi aqua & igni interdictum est, de consuetudine pascua interduntur, werden ihnen Waid und Wasser verboten/ das sie zu Dorff und Feld geschet / und verboten seyn/ Paul Matthias Wehnerus in observat. pract. n. Waidgang/ in fin.

32. Quod t verum est, nisi singulari privilegio præemineant, Nam si quis per privilegium à civitate quoad jurisdictionem & alia onera eximitur, quoad pascua, & alios usus communes, jus suum non amittit, sed in pascuis communibus sua pecora nihilominus pascere potest post Covarruv. pract. qq. cap. 37. n. 6. (sub fin. vers. secundo potest) & n. 7. Bealchius p. 2. conclus. 49. n. 39. Tales exempti sunt professores t in academiis, quibus, cum cives Ingolstadienses aliquando jus pascendi prohibere vellent, responsum ipsi fuit, si vaccas Professorum velint excludere à pascuis civitatis, quod professores eorum asinos velint excludere ab accessu universitatis, non minus lepidè, quam appositè.

34 De aliis t locorum consuetudinibus vide Maximilianum Faust. clafs. 1. ord. 1103. in consil. pro arar. & d. servitute pascendi clafs. 4. ord. 434. de compasculatione, vel communipasculatione ibid. ord. 444 f. 167.

QUESTIO XXVII.

UTRUM JUS PASCENDI AD CERTUM NUMERUM OVIVM RESTRICTUM INCLUDAT, VEL EXCLUDAT AGNELLOS?

Summaria.

- 1 Certus numerus pecudum in iure pascendi conventus, vel praescriptus excedi non debet.
- 3 Plures pascens prohiberi potest.
- 4 Sicut appellens plures ad aquam.
- 5 Quod si numerus crescat per sieturam?
- 6 Differentia inter usu fructuarium, & qui ius pascendi habet, 7. prior debet, 8. hic potest alius in locum demortuarum substituere.
- 9 An nullus deficientibus, agnelli à grege removeri debeant?
- 10 Anaculi an numerum augeant?
- 11 Cur separari nequeant?
- 12 Coniunctio vicinia quanto attendenda?

Si cui ius pascendi competit, & praescriptum, vel conventum sit de certo numero pecudum, tunc tanto, & non maiori numero uti potest, Weizenegger de servitut. cap. 6. n. 14. Schneidewin, ad tit. de servit. praed. urb. & rust. n. 30. Harprecht. n. 110. ubi ulterius inferunt: si quis per legitimum tempus ad praescriptionem necessarium in alieno fundo nullo oves pavit, & non ultra, licet postea grex ille crescat, & augeatur quod plures oves, quam mille, ibi pascere non liceat, arg. l. 1. § Trebatius, 18. ff. de aq. quot. & aliu. per regulam, tantum praescriptum, quantum polleisum, l. 1. §. Iulianus ff. d. itin. actuque priv. & sicut concessio, ita quoque praescriptio certos limites & terminos habet, Schneid. loc. cit. n. 3.

Vide quae scripsi in tractatu de servitut. praed. urb. & rust. tit. 3. q. 66 n. 294. ubi q. 69. n. 314. addidi, numerum pecorum pro singulis ius compascendi habentibus constitui posse, ita quidem, ut, qui plura pascit pecora, in his quae numerum excedunt, prohiberi possit, Weiz dissert. 4. cap. 6. n. 12. ubi agumentum à simili ducit

Nam

4 Nam ꝑ eodem modo prohiberi potest, qui plura,quàm licuit,
 5 pecora ad aquam jure servitutis appellit, *d. l. 1. §. Trebatius. ff. de aq. quot. & astiu.* Quid si autem ꝑ numerus ovium per fæturas augeatur, debet ne agnellos à grege remove, an verò cæteris ovibus eas potest adiungere? Respondeo: si numerus morte quatuorundam ovium, vel aliarum pecudum diminuarur, in earum, vel demortuorum capitum locum alia potest substituere, vel ex fætu, vel aliunde comparata. In quo est ꝑ differentia inter eum, qui ulum fructum gregis habet, & qui ius pascendi habet, Nam usu fructuarius non tantum potest, sed omninò debet, si grex morte quatuorundam ovium diminuarur, in earum locum alias, non quidem aliunde coemptas submittere, *Weizenegg. dissert. 2. de servitut. c. 6. n. 5.* Sed ex fætu substituere, *l. vetus 68. §. ff. de usu f. §. sed si gregis. 38. inst. de acquir. 2. rer. domin. ubi vide, quæ scripsi n. 2.*

7 Quia ꝑ debet salvam ususfructus substantiam conservare, *l. 1. ff. de usus. pr. inst. de usus.* vel uti, tanquam bonus pater familiâs, qui non patitur imminui numerum pecudum. Dummodo gregis, adeoque universitatis usus fructus si concessus: si autem singulorum capitum, nihil supplere debeat, *l. quid ergo 70. §. 3. ff. de usus.*

8 Aliter ꝑ se res habet in iure pascendi, ubi quis pascit oves proprias, non alienas, & ideo substitutio in locum demortuarum non est necessitatis, sed voluntatis.

9 Quid si ꝑ autem ex numero convento vel præscripto nullæ pecudes deficiant, debet ne toties, quoties agni nascuntur, eos statim à grege remove, vel potest ne cæteris ovibus aggregare? In iure *Barvarico lib. 3. tit. 14. der Lands- und Policey-Ordnung/ rub. wie viel ein ieder Bauersman in einem dorff Schaff haben mag/ hæc questio clarè decisa est, his verbis.*

10 Und ꝑ sollen die jungen Lämmer/ so von solchen Schafen herkommen/ alle mal über das ander Jahr in die bestimpte Anzahl gerechnet/ vnd für Schaf gezehlt werden. Ergo intra annum agni anniculi, siue fætus ex ovibus natus, determinatum eorum numerum non auget: Ratio: quia ꝑ naturalis instinctus etiam animalibus irrationalibus affectum quendam erga genitricem ingenerat, quo privariam tenellæ pecudes, præsertim a naturâ timidæ, & indefensæ non

statum

statim debent. Nam matribus lunæ, & aggregatæ pasculationi facilius assuefiunt, & ab impetuosis iniuriis lociarum defenduntur.

Cum igitur † conventiones huiusmodi civiliter accipiendæ sint, tam strictè interpretari non debent. Atque † ita iudicatum inter Dn. Capitaneum Ioann: Godefridum de Berlin in Bertholzheim, atque subditos eius. Licet enim in hoc ducatu iure Bavarico non per omnia utamur, tamen semper in contractibus, si non apparet, quod actum est, id sequimur, quod in regione, in quâ actum est, frequentatur, l. semper, 34. ff. de R.I. & ubi consuetudo, vel iex specialis non apparet, vicinorum consuetudo attendenda, & servanda est, c. super eo 22. exi. de censib. & procurat. Winkler de collect. caus. 5. n. 14.

QVÆSTIO XXIIII.

AN IUS CÆNANDI, VEL HOSPI-
TANDI, IN MONASTERIO, VEL CAS-
TELLO U.G. PER PRÆSCRIPTIONEM
ACQUIRI POSSIT?

Summaria.

- 1 Casus.
- 2 Questio.
- 3 Textus pro negativa allatus.
- 4 Controversus.
- 5 Ab auctore declaratus.
- 6 Ratio declarationis.
- 7 Aliorum interpretatio.
- 8 An facultas cenandi in alieno servitus sit?
- 9 Saltem personalis?
- 10 Non usus, vel usus fructus.
- 11 An versemur in casu L. 8. ff. de servit.
- 12 Diversitas casus nostri.
- 13 An ius hospitandi servitus esse possit?
- 14 In quo casu versemur?

- 15 Ius hospitandi an præscriptione & usu acquiratur ?
- 16 Responsio negativa.
- 17 Ratio.
- 18 Conclusio.
- 19 Præiudicium.
- 20 Casus alius, in quo ius hospitandi præscribitur.
- 21 Ratio.
- 22 Fundamentum iuris Bavarici
- 23 Si causa sub sit excludens familiaritatem.
- 24 Exemplum.
- 25 Applicatio ad casum præsentem.
- 26 Plura remissivè.
- 27 Consuetudo quorundam locorum.
- 28 Bavaria & Palatinatus.
- 29 Restrictionis ratio.

1 Quidam tamen in more positum habent, ut quoties vel in propriis suis, vel in Domini sui negotiis, eiusmodi loca sacra pertranscunt non in hospitibus, & diversoriis publicis, sed in Monasteriis divertant, ubi à religiosis hospitalitatem exercentibus recipiuntur, & tractantur. Cum autem non nemo longo tempore consuevisset in certo quodam Monasterio divertere, cum tempore autem sibi prius redux non adeo gratus hospes esset, & Abbas sese non nihil difficilem ostenderet.

2 QUÆREBATUR: tamen præter voluntatem suam viatores illos (præsertim ministros Principis, in cuius territorio ipse, quædam bona deberet) hospitio excipere, iisque necessaria subministrare deberet?

3 Responsum tamen periposse videtur ex *Lut. pomum. 8. ff. de servitut. ubi* Ulpianus I.C. respondit: ut pomum decerpere liceat, ut spatari, ut canare in alieno possimus, servitutem imponi non posse.

4 Super quo tamen textu multum inter se altercantur Doctores, an servitus vel realis, vel personalis induci possit, ut in alieno canare liceat? quemadmodum videre est apud Dn. Weizenegger *dissert. 1. de servitut. cap. 2. n. 23. & seqq.*

5 Ego tamen in appendice *Tractatus de servitutibus personalibus n. 18.* ita resolvi: quod servitus prædialis non ita imponi possit, ut canare in alieno

alieno possimus d. l. per Rati nem: † quia hoc magis ad voluptatem
hominis, quam ad utilitatem prædii comparatum est. Si enim mihi
ius spatiandi vel exnandi in tuo horto u.g. concesseris, meo prædio
nulla penitus utilitas accedit, & meum prædium in se non fit melius,
sed ego tantum spatiandi & exnandi delectatione, ac voluptate fru-
or, Weizenegger † n. 24. in fin. qui proinde putat, per eiusmodi con-
cessiones alteri non acquiri ius in re sed tantum obligationem perso-
nalem, Cæpoll. de servit. urb. præd. cap. 2. n. 8. adeoq; solam persona-
lem obligationem dari contra cedentem, eiusq; hæredes, non contra
emptorem illius horti, aliosque singulares successores, arg. l. fin. ff. ult.
ff. de contrah. empt. Weizenegg. loc. cit. n. 24. ubi tradit eiusmodi † fa-
cultatem nec servitutem ream esse, quia nullius prædii dominantis
causam inliorem facit, nec personalem, quia in fructuum percepti-
one non consistit, & nihil ex fructibus dimittit. Vnde etiam Bacho-
vius in notis ad Wesenb. n. 3. de servit. putat simplex aliquod ius perso-
nale esse.

Nihilominus † tamen ex mente aliorum nihil implicat dicere,
facultatem exnandi in alieno servitutem personalem esse, adeoque
confessoria in rem acti. ni locum dari, Wesenb. n. 3. ff. de servit. &
ibi Bachovius in notis Gothofredus in notis ad d. l. 8. ubi dicit: non
prædii, sed persone utilitatem impedire, non † tamen usum vel usum
fructuum esse, neq; iisdem modis extinguui, adde Zoël. n. 11. & 12.
ff. si servit. vendic. q. 6. ubi retuli, quod etiam pro talibus concessio-
nibus, quæ ad voluptatem constitui videntur, confessoria quando-
que detur.

Verum † hoc loco super flumini duco, pluribus de hac mate-
ria disserere quia in casu dicto L. 8. non versamur, ibi enim nulla alia
concessio facta est, quam ut liceret in alieno, u.g. horto, vel alio grati-
oso, & voluptuario, vel amano loco canare, non ita ut dominus hor-
ti, sed is ipse, qui facultatem accepit, esculenta & poculenta secum
afferat, & nullam utilitatem em, sed voluptatem tantum loci percipiat.

In nostro † autem casu supponitur, Abbatem hospiti omnia
necessaria de cibo & potu subministrare: subministrare autem debe-
re est utique magna servitus.

Et non t̄ apparet, quare non servitus personalis dici possit, quia fructus iste ab hospite percipitur, ut gratis canare, & suis nummis parcere possit. Imò subinde realis, si nimirum prædii causa concessio facta est, solito videlicet ad prædium suum aliquot vicibus in anno excurrere, & propter distantiam loci inter medio monasterio divertere.

Sed nec t̄ in eo casu versamur, quo dominus loci expressam facultatem concedit, statim temporibus, vel quoties voluerit, redeundi, & in suo hospitandi, id enim spontanea voluntate, & expresse concedi posse, non est dubium.

An autem t̄ tunc, quando quis semel iterumque, vel etiam longo tempore, ad cenam admissus, & in monasterio tanquam hospes receptus fuit, per hoc necessitas afferatur Abbati, ut semper posthac per modum iuris & servitutis recipere cogatur? rectè t̄ respondent D. d. negativè, adeo ut is, qui longissimo tempore recepit alicuius familiaris nobiles non sit obligatus, nec eius hæredes in futurum prædictos nobiles recipere, post Innocent in c. cum Ecclesia de caus. posses. & prop. Maximil. Faust. in Consil pro arario class. 4. consil. 308. ord. 459. f. 176. ff. 2. per Rationem; t̄ quia hospitio aliquem recipere est res meræ facultatis, ea autem quæ in mera facultate consistunt, per præscriptionem non acquiruntur, arg. l. via pub. 2. ff. de via pub. ubi via publica per non usum non amittitur, quia ire per viam publicam non est ius, sed facultas, Wesenb. n. 14. ff. de iurisd. Iason. in l. quod minus. n. 31. ff. de fluminib. & ex his, quæ gratuito fiunt, nullo tempore ius acquiritur, arg. l. qui iure familiaritatis ff. de acquir. posses.

Unde t̄ is, qui longissimo tempore ex mera amicitia hospitio recepit amicum, non cogitur in futurum eundem hospitare, per l. operis 31. ff. de operis liberr. ubi is libertus, qui ex sua voluntate aliquo tempore operas non impositas præstitit, compelli ad præstandas quas non promisit, non potest, ad idem est textus in canon possessiones 71. caus. 16. q. 1. l. si certis annis 28. C. de pactis Menoch de arbitrar. l. 2. caus. 160. n. 19. ubi dicit: quod ex mille actibus hospitalitatis non acquiritur hospiti ius, Covarruv. c. possessor p. 1. ff. 4. n. 6. de R. I in 6. Casp. Ziegler ff. nobiles. conclus. 3. n. 31. f. 333. Panormitanus & alii d. c. possessiones caus. 16. q. 1. Azor lib. 5. inst. moral. c. 18. versic quintò quaro.

Atque

Atque sita Relponsum fuit 22. Decemb. Anno 1656. postea autem 26. Feb. & 14. Novemb. Anno 1657. repetitum. In alio quo-
dam casu in praxi obtinui, ut ius hospitandi præscriptum agnoscere-
tur. Cum enim populares mei, cives Gundelfingani, cum vicinis su-
is Wirtenbergenlibus jus cædendi ligna in pratis enata, in dem Ried/
litigiosum haberent, accidit, ut singulis annis, quando ad ea locanda
exibant, propter metum vicinorum armati incederent, & non tantū
viam per prædium D. Baronis Davidis de Stain, vulgo Schwarzen-
berg dictum, sibi usurparent, sed etiam ius hospitandi ibidem quære-
rent, nec antea suo iure cederent, quam is Anno 1630. centum flore-
nis istud ius redimeret, de quo scripsi etiam ad tit. 3. in pr. inst. de ser-
vit. præd. n. 27.

Ratio tamen, quare illi ius aliquod acquirere potuerint, est ista
quia hospitium intrarunt iure servitutis sibi debita, eo animo, ut pos-
sent etiam adversario invito uti isto iure, & non iure familiaritatis
tantum, vel amicitie, videatur Schneidewin. ff. fin. n. 12. inst. de servi-
tut præd. quod tamen præscriptio tunc procedat: Wann einer sich
dergleichen gerechtsame mit etwan aus Nachbarlichen vertrauen, oder
Freundschaft, sondern in meinung, daß er dessen besigt, gebrauchet/
textus est in Iure Bavarico tit. 16. art. 5. in fin.

Hinc tamen licet ex mille actibus hospitalitatis (uti supra dictum)
non acquiratur hospitandi ius: id tamen fallit, si causa aliqua subsit,
ob quam conjiciatur, non iure familiaritatis, sed iure servitutis hospi-
tatum aliquem fuisse Cravetta de antiq. temp. ult. part. pr. n. 42. quod
tamen in rustico, qui capones nobili adferre consuevit, docuit Barr. l. cum
de in rem verso n. 9. de usur. & post eum Menoch. de arbitrar. iud. lib. 2.
cent. 2. casu 160. n. 19. & 20. ubi dicit: quod textus in l. qui iure fa-
miliaritatis. tunc procedat, cum titulus alius excogitari non potest:
atque tamen populares mei divertebant in prædicta villa non iure famili-
aritatis, sed armata manu, ideo ut summo mane lignis propinquo-
res ius secandi exercere possint.

Plura tamen de eiusmodi actu iure familiaritatis gesto, & acquisitio-
ne quasi possessionis, vide apud præfatum Menochium dict. casu
160. per tot.

Hoc beneficium, quod in quibusdam locis hospitia, sive mansi-

ones dentur, in quo quis habet ius divertendi, & hospitandi, idq; vel ex proprietate, vel contractu aliquo, aut antiqua consuetudine, cuius non extet memoria: quare multis in locis subditi aut coloni tenentur domino, vel præfectis eius, advēanti hospitium, præstare, Wehn. *in suis observat. ad verb. Adjug/ Ablager/ & verb. Ausspan* plura de his videantur apud eundem ad verba *öffnung vnd einrūt* videntur autem hospitia vel mansiones huiusmodi à vassallis, qui dominis hospitium, esculenta, & potulenta præstare tenentur, originem haurisse, Wehner. *in suis observat. ad verba Adjung/ Ablager/ Einrūt/ öffnung.*

28 In Bavaria † & Palatinatu indulgetur venatoribus & falconariis, ut semel in anno possint in monasteriis diverrere, restringitur autem: ut moderatè se gerant, quoad numerū personarum, sequorum, & canum, & ultra tres vel quatuor dies in iis non permaneant: Forstarius autem, den Forsterei vund Ueberreuttern / id ius prorsus negatur, *Landsfreyheit lib. 3. art. 6. rub. von dem Nachzill/ ubi vide Krayserum.*

29 Ratio † autem, quare restrictio merito facienda sit, est ista: quia monasteria non sunt pro canibus & equis, vel servis secularium, sed pro servis DEI, ministris Ecclesiæ, & religiosis ædificata. Ergo ex domo orationis non est faciendum stabulum equorum, vel canum per quorum latratum & hinnitum cultus DEI, & ministeria religiosa interturbentur. Rectè ergo faciunt superiores, si impedian. ut non ita pateat omnibus monasterium, sicuti patere solet diversorium.

QVÆSTIO XXIX.

UTRUM DIUTINA PRÆSTATIO
UNIFORMIS EXCLUDAT POSTHAC
PRÆSTATIONEM DIFFORMEM QUASI
PRÆSCRIPTAM? ET IN SPECIE.

An

An parochus loci, qui multis annis solitus est fructus decimales pro certa pecunia dominis agrorum relinquere, possit deinde nihilominus pro suo libitu fructus ipsos exigere?

Summaria.

- 1 Dispositio iuris Bavarici, 2. ratio quoad decimas.
- 3 Pecuniam loco servitorum praestans hoc ius non praescribit. 4: 5:
- 6 Annuis praestationibus in certo valore pecuniae, vel genere monetae non praescribitur.
- 7 An in annuis praestationibus uniuscuiusque anni propria sit praescriptio.
- 8 Remissio ad Balth. iur.
- 9 P. iudicium

In Bavaria res facile decidi posset ex artic. 8. der Landrecht / tit. 28. ubi ita statutum reperitur: Wie der Zehentherr mit seinem gebührenden Zehent handelt denselben an Körner / oder an Gestrew / auf dem Feld / oder sonst verkaufft / verläßt / oder selbst einfenget / darinn soll ihm der / so den Zehent zugeben schuldig ist / nichts zuwenden / noch daran einige Verhinderung zuthun haben / vneracht er fürgebe / daß man ihm viel Jahr das Gestrew gelassen / vnd den Zehent verkaufft hätte / dan hierin kein gewehr schaffe / oder verjährung / wie alt die seye / soll statt haben.

Ratio huius iuris Bavarici videtur ista: quia in arbitrio parochi est, an velit ipse fructus decimales ad se recipere & colligere, vel alius relinquere & vendere, quocumque modo, & conditione sive ut certam pecuniam ei praestent, sive certe s modios frumenti. In iis autem quae meræ facultatis, & arbitrii sunt, praescriptio non procedit. Quemadmodum fin simili, si annuatim ex conventionem loco servitorum, pecuniam vel frumentum pendit rusticus, seu colonus elapsis 30. annis nihilominus volente Domino & iubente, servitia praestare tenetur. Husanus tract. de homin. propr. c. 2. n. 3. 2. idque expressè cavet Elect. Brandenburg.

burg. non obstante præscriptione, in suis constitutionibus, ut testatur Kopp q. 13. n. 11. ita Wehnerus. in *observat. pract. lit. D. u. Dingnotul ff. si annuatim. f. 104.*

4 Quamvis t enim in Saxonia rustici, qui continuo triginta & unius annorum curriculo pro servitiis uniformem pecuniam præstiterunt, iure præscriptionis se à servitiis exemerint, & amplius ad ea eadenda non teneantur constitut. Elect. 4. p. 2. ubi Daniel Moller. Koppen. quæst. 13. n. 8. & seqq. D. Berlich. lib. 2. concl. 6. per tot. tamen extra dispositionem iuris Saxonici contrarium statuunt Husanus de homin. prop. cap. 2. n. 32. Knichen. de pact. vestit. p. 2. c. 3. n. 7. Matth. Wehner. verb. Dingnotul / ff. si annuatim Rosacorb. pract. forens c. 37. n. 33. Rosenthal de feud. c. 8. conclus. 21. n. 3. ita Ziegler ff. nobiles. conclus. 1. n. 153.

5 Plura t de hac quæstione: si rustici ultra triginta & unum annum & diem loco operatum & servitiorum certam pecuniæ quantitatem solverunt, an contra servitia præscripserint, & è contra? vide apud Berlichium p. 2. conclus. 6. per tot. ubi eam ad longum examinant.

6 Facit t secundò aliud argumentum, ab annuis præstationibus desumptum, quod videlicet creditori recipienti solutionem, in minori valore, quam fuit tempore contractus, non possit obici exceptio præscriptionis longissimi temporis, quod videlicet tanto tempore in tali valore solutio ipsi sit facta, sed debitor, non attentà præscriptionis obiectione, in posterum ad eum valorem, qui tempore contractus fuit,olvere obnoxius sit, per supra allegata: quod diligenter notare iubet Mynsing. cent. 3. obs. 13. ubi t addit: quod in Camera aliquot vicibus comprobata sit, post multam disputationum, eorum opinio, qui in huiusmodi pensionibus unius cuiusq; anni propriam esse præscriptionem, & quot sunt anni, tot esse præscriptiones censuerunt, quodq; huiusmodi præscriptiones ad futuros annos, & tuturas pensiones se non extendant. Cum hoc concordat Andreas Gail

8 2. obs. 73. n. 1. & 2. ubi videatur. Plura t de hac quæstione: si obligatusolvere annuum censum, vel præstationem, in certe genere monetæ, vel frugum, ultra longissimum tempus, in alio, & quidem minoris valoris genere monetæ, vel frugumolverit, an contra primam obligationem sit præscriptum, vide apud Berlichium p. 2. conclus. 5. f. tot.

9 A quæstione quoad decimas respondit fuit civitati Velburgensi.

17. Iulij

17. Iuly 1656. Et iudicatum in causa Domini M. Georgii Blanck primisarii in Wending contra Balibarat Berchtold. in Ammerbach/
 18. Aprilis 1656. & ante aliquot annos practicum Dilingæ cum civitatis parochio D. Doctor Xisto Bischer /qui licet multis annis loco decimarum ex aula perceperit annuam pecuniarum praestationem, postea tamen à R. mo. atque Ill. mo. Principe Henrico Episcopo Augustano piissimæ memoriæ obtinuit, ut ipsi fructus decimales in natura, uti solemus loqui, relinquerentur.

Q^{UAESTIO} XXX.

Si parochi non habeant congruam sustentationem, sive, ut canones loquuntur, portionem, & si Ecclesia vel ædes parochiales refectioe indigeant, quis & quomodo debeat succurrere?

Summaria.

- 1 Dispositio consilii Tridentini Tria remedia inducens. 2. unionem beneficiorum decimarum assignationem, & parochianorum contributionem.
- 3 Ratio. 4. cur decimatores succurrere debeant;
- 5 Congrua portio à quo petenda?
- 6 Quid si decimator patronus non sit?
- 7 Quid si aliquis praescripisset decimas?
- 8 Quid si plures eas percipiant?
- 9 Laymanni doctrina conformis, 10. ratio.
- 11 Zypæ & Navarri doctrina.
- 12 An Laicus possit praescribere libertatem ab obligatione solvendi decimas.
- 13 Quando non, etiam tempore in memoriali? 14. Ratio. 15. auctoritates.
- 16 Ecclesias ruinosas quis reficere debeat, & ædes parochiales?
- 17 Zypæ & Laymanni iudicium.

- 18 Subsidiarium remedium, 25. 27.
- 19 Iudicium Vallensis, 20. Max. Faust. 21. 22.
- 23 AEquiparatio usu fructuarii & beneficiati.
- 24 Limitatio. 26 Gradus observandi.
- 28 An decima laicales huc applicanda, 29.
- 30 Quid si autem ad Ecclesiam revertantur?
- 31 Inter plures decimas, quanam huc applicanda?
- 32 Questio remissivè tacta.
- 33 Quantum parochi sit assignandum? 37. 38. 39.
- 34 Quid computandum? 40.
- 35 Quantum beneficiatis relinquendum.
- 41 In quibus rebus hac portio assignanda?

1 **A**d primum ꝑ peti potest responsum ex Concilio Tridentino *sess.*
 2 24. cap. 13. de reformat. ubi inter cetera ita disponitur: in parochi-
 3 alibus etiam Ecclesiis, quarum fructus adeo exigui sunt, ut debitis ne-
 4 queant oneribus satis facere, curabit Episcopus, si per beneficiorum
 5 unionem id fieri non possit, ut primitiarum, vel decimarum assigna-
 6 tione, aut per parochianorum symbola, ac collectas, aut quâ comô-
 7 diori ei videbitur ratione tantum redigatur, quod pro Rectoris, aut
 8 parochiæ necessitate decenter sufficiat.

2 Ex quo textu ꝑ deducitur, Tria potissimum esse remedia, primum,
 ut plura beneficia uniantur, & coniungantur: alterum, ut decimato-
 3 res, & qui proventus Ecclesiæ percipiunt, congruam portionem pa-
 4 rocho suppeditent: tertium, ut parochiani contribuant. Cum enim ꝑ
 5 non deceat eos, qui divino ministerio adscripti sunt, cum ordinis de-
 6 decore mendicare, aut sordidum aliquem quæstum exercere, necesse
 7 est, iis aliunde providere, Concil. Trid. *sess.* 21. c. 2 de reformat. f. 189.

4 Quod autem ꝑ in specie decimatores succurrere debeant, id colligi-
 tur partim ex definitione *congruæ portionis*, quâ tradit Pet. Rebuffus in
 tract. de congrua port: q. 3. n. 17. ubi congruâ portionē esse dicit sufficie-
 5 tem pensionem, Clerico in beneficio instituto, ex proventibus illius
 comode vivere nō valenti, ab eo, qui decimas, & alios Ecclesiæ fructus
 6 recipit, debita. Idem ꝑ Rebuffus n. 47. quærit: à quo petenda sit con-
 7 grua portio? & Respondet: tam à patrono exempto, quàm non exem-
 8 to, Ecclesiastico, vel laico, religioso, vel seculari, siue sint monachi, siue

Canonici,

Canonici, & sic etiā à capitulo, & generaliter ab his, qui Ecclesiae pro-
ventus recipiunt. Cum quo concordat Zypæus lib. 3. resp. de iur. can. resp.
3. de congrua port. f. 118. n. 6. Rebuffus autē n. 48. ita pergit: etiam is, qui
Ecclesiae decimas possidet, tenetur ad hanc portionē, quamvis patro-
nus non sit, cum decimae sint tributa egentium, *C. revertimini* 65. caus. 16
q. 1. & qui altari inservit, de altari vivere debet, *c. cum secundum* 14. ext.
de prebend. Idem n. 49. addit: quod t̄ ad hanc congruā portionē tene-
atur etiam is, qui praescribit decimas, & quod supplenda sit nō tantū
à patronis, sed etiā ab iis, qui bona Ecclesiae recipiunt, & cum nemo in-
veniat privilegiatus, ideo omnes teneri, qui decimas & fructus be-
neficii recipiunt. Et si plures sūt, singulos pro eā parte, quam possi-
dent, vel fructus recipiunt, n. 50. ubi n. 51. cōsultur curatis, ut omnes de-
cimas tenentes & alios Ecclesiae fructus, in ius vocēt, & ab illis simul
decimas, etiam novialium, vel congruam portionem petant. Clarissi-
mē t̄ id quoq; tradit P. Laym. lib. 4. Traet. 2. cap. 13. de Eccles. benef. n. 10. n.
& quod his verbis: quod de Ecclesiae fabrica dictū est, simili ratione di-
cendū est de ipso curato, seu Ecclesiae ministro, si redditus sufficientes
ad sustentationem cōgruam nō habeat, ab eo accipiendum esse, qui
decimas, aliosq; proventus percipit, siue sit Ecclesiae patronus siue alius,
cui parochia incorporata est. Rationem t̄ mox annexit: quia talem
incorporationem, aut quancūq; proventuum parochialium trans-
lationē sumus Pontifex, aliusve praelatus Ecclesiae non aliā conditione
instituisse censendus est, nisi ut interim parochiae, eiusq; ministro, seu
Rectori, debita sustentatio relinquatur, ac tribuatur. Simile t̄ quid
scribit Zypæus dict. resp. 3. n. 6. & lib. 3. consult. can. de parochis consult. 4. §.
neg. ubi vide quid patrono iniungat. Confirmatur hæc omnia per ea
quae tradit Martinus Navarrus concil. 2. n. 5. de decim. & post eum Can-
sius de decimis cap. 17. n. 16. quod Laicus t̄ possit praescribere libertatem
ab obligatione solvendi decimas, dummodo paroch^{us}, seu rector, habeat
ex aliis Ecclesiae juribus cōgruā sustentationē, quod ipsū reperit in fin.
d. n. 6. Hoc sensu etiam verū esse potest quod scribit Berlichius part. 2.
concl. 4. n. 24. quod decimae nullo unquam t̄ tempore, ne quidē immo-
talia praescribi possint, per text. in *c. revertimini* 65. c. 16. q. 1.

Quia t̄ eiusmodi decimae in signum universalis dominii
non hominibus, sed DEO debentur, text. expr. in *c. tua vobis* 16. in med.

15 ff. nimirum projecto videtur, &c. cum non sit in homine 33. ff. cum autem in si-
 gnum universalis dominij. x. de decim. & primit. Quæ autem alicui in
 signum universalis dominij, & subiectionis debentur, nullo nunquā
 tempore possunt præscribi, ut supra dixi. Elega tert. & in terminis
 Franc Balb. (ubi limitat.) de præscript. part. 1. part. 5. pr. q. 7. n. 2. n. 1
 & seq. Petr. Gilken. tract. eod. part. 1. c. 6. n. 188. & seq. 3. in l. com-
 peris. 6. de præscript. 30. vel 40. annor. n. 3 ibi, sed nunquid possint præscri-
 bi Br. eod. n. 1. verū, est argumentum quod contra præstationem decimarum
 Felin. (ubi etiam limitat.) ad c. causam 7. X. de præscript. n. 1. verū tamen
 soleo respondere, pulchrè Host ens. in aur. summ. X. de decim. & primit. ff.
 & utrum præscribi possit q. 7 per tot. n. 15. ibi septimo queritur utrum con-
 suetudo & n. 16. Et hæc de primâ parte Questio 13.

16 AD ALTERAM ¶ accedendo, videlicet ad Ecclesias, & ædes
 parochiales ruinosas, Concilium Trid. sess. 21. a. 7. ita definiuit: pa-
 rochiales Ecclesias, etiam si iuris patronatus sit, ita collapsas refici, &
 restaurari procurent ex fructibus, & proventibus quibuscunq; ad e-
 asdem Ecclesias quomodocunq; pertinentibus, qui si nō fuerint suffi-
 cientes, omnes patronos & alios, qui fructus aliquos ex dictis Ecclesi-
 is provenientes percipiunt, aut in illorum defectum parochianos o-
 mnibus remediis opportunis ad prædicta cogant, quacunq; appella-
 tione, contradictione, & exemptione remotâ. Quod si nimia egesta-
 te laborent, ad matrices, vel vicinas Ecclesias transferantur. Ex qui-
 bus ¶ verbis infert Zypæus lib. 3. consult. can. de parochiis consult. 4. §.
 17 quo itidem. quod congrua portio de decimis, reparatio autem Eccle-
 siarum de omnibus Ecclesiasticis proventibus fiat. Super his Layn-
 mannus loc. cit. n. 10. ita discurret: ad patronum spectare, ut ædes
 sacræ, & parochiales reparentur. Quæ tamen non ipse suis sumpti-
 bus efficere debet, sed nisi proprii redditus pro Ecclesiæ fabricâ depu-
 tati sint, vel loci consuetudo aliud obtineat, ipsimet beneficiati, seu
 ministri ex superfluis redditibus contribuere debent, iuxta. cap. 1. de Ec-
 cles. adif. c. determinamus 10. q. 1. Quod si ministris redditus superflui nō
 suppetant, sed solum necessarii, tum ante omnia attendendum est, ad
 quem proventus parochiales, videlicet decimæ perveniant, atque is
 ipse, sive patronus sit seu qui ius præsentandi habet, sive alius quis-
 quam ad ædium reparationem tenetur, juxta. c. de his. 4. ext. de Eccles.

adif.

218. Cum enim commoda & proventus ex parochia accipiat, æquum est, ut & onera necessaria sustineat. Si nec ꝑ per hunc modum sub-
veniri possit, in defectum parochi & patroni ad Episcopum pertine-
bit, curare, ut si fieri possit, alio modo provideatur, u. g. per unionem
beneficiorum. Vel deniq; parochiani compelli possunt ad subveni-
endum. Cum enim ibi divina percipiant, obligantur ad refectionem
Ecclesiæ, arg. c. si Episcopus 6. de offic. ord. in 6. Hactenus Laynmannus.

Paulo aliter Andreas Vallensis in paratis. iur. can. lib. 3. tit. 48. §. 2. 19
de Eccles. edificand. vel reparand. ad Ecclesiarum reparationem im-
pimis eos teneri tradit, ad quos consuetudo, statuta, & conventiones
hoc onus transmittunt: celsantibus autem his, reparationem Eccle-
siæ fieri debere ex eâ portione, quæ à iure vel consuetudine ad fabri-
cam deputata est, si nulla sit assignata, vel non sufficiat, interpellan-
dum esse prælatum, qui decimas percipit, eò, quòd non sit ferendus,
qui lucrum amittitur, & onus ei annexum contemnit, prædictis
non sufficientibus Episcopus, & beneficiatus in eadem Ecclesiâ pro-
portatæ suorum beneficiorum & fructuum conferre debere, deducto
eo, quod ad victum & vestitum decentem est necessarium, si nec ista
sufficiant, eundem esse ad populum, qui ibi sacramenta percipit. Deo
alia remedia præscribit idem ibid. n. 6. ubi videri potest.

Maximilianus ꝑ Faust in Consilijs pro arario class. 12. consil. 16. ord. 898 20
fol. 555. de privilegijs & subsidijs & Ecclesiarum, aliquot conclusio-
nes, & declarationes super illâ quæstione tradit: quinam ad repara-
tionem Ecclesiæ teneantur? & imprimis ad reparationem vocandos
eos dicit, ad quos consuetudo hoc onus transmittit, arg. c. ad apostoli-
cam 42. ext. de simoniâ Nicol. Eyckh. jun. consil. 35. n. 6. l. 2. celsante
consuetudine, statuto seu dispositione speciali reparationem de por-
tione ad fabricam Ecclesiæ deputatâ fieri debere, per c. decernimus 10.
q. 1. item Faust. consil. 16. ordinat. 899. Card. Tusch. lit. F. conclus. 3.

Nam ꝑ redditus, & proventus Ecclesiæ, inter quos etiam decimæ 21
numerantur, non tantum pro victu ministrorum, sed etiam pro repara-
tione Ecclesiarum sunt destinati, & hoc onus prædictis redditibus,
proventibus, & decimis ita annexum est, ut eum sequatur, qui eorum
usum, fructum, perceptionem & commodum habet, Faust loc. cit. §.
ex iure. Si decimæ ꝑ fructus Ecclesiæ, deductis necessarijs alimen- 22

- 23 *tis prælati, seu eius, qui illos percipit, non sufficiant, Ecclesiâ parochialem rector illius reperare tenetur, Concil. Trid. sess. 21. c. 7. incipit cum illud. 1. omnesq; Clerici beneficiati pro ratâ fructuum & beneficiorum conferre debent, c. de his ubi Abb. & D. d. de Eccles. adf. c. fin. ext. de his que sunt à mai. part. Faust. loc. cit. consil. 18. ordia. 900. per Rationem: ¶ quia Clericus habens beneficium æquipatur usufructuario, Dd. c. present. 9. de off. ord. in 6. c. requisisti 15. ext. de testam. c. duo sunt 12. q. 1. usufructuarius autē ex fructibus bona conservare, l. 7. §. hactenus 2. ff. de usuf. & suis supribus facta recta præstare tenetur l. cū 7. C. de usuf. Quod est intelligendum ¶ quoad mediocres, non verò graviores reparationes*
- 24 *Faust. concil. 19. §. atque huic. Hinc volunt, si Ecclesia ab hostibus sit destructa, Episcopum, prælatum, & rectorem ad reparationē nō adstringi, idem consil. 18. in fin.*
- 25 *Quid si hæc omnia non sufficiant, vel rector est pauper, nec habeat redditus sufficientes beneficij? in subsidium populus ad contributionem vocatur, Concil. Trid. sess. 21. c. 7. Zypæus loc. mox. citando §. nam ad laicos. cuius interest, ut templa divino cultui dicata reparentur, & ministris Ecclesiis de honestâ sustentatione provideatur, Faust. consil. 19. ord. 991. fol. 557. & seq. qui consil. 10. ad ongum examinat, an forenses in parochia prædia & fundos possidentes, collectari possint? Ex dictis ¶ infert Franciscus Zypæus lib. 3. consult. canon. de parochiis consult. 4. gradus ita observandos esse, ut ante omnia beneficia uniantur, cui si locus non sit, succedant alii modi Cōcilio relati, & aliis locum nō esse, quā si per beneficiorum unionē id fieri nō possit (excipiendo curata, & regularia) nō tamē tot, & taliū, quin parochus oneribus pridem in cumbentibus satisfacere possit.*
- 27 *Itaq; ¶ post remediū unionis primo loco primitiæ, secūdo decimæ, tertio collectæ, deniq; alia quæcumq; cōmōrior ratio tentanda est. Ita enim Conciliū conditionatū, nō libera n facultatem præbet. Ex quo sequitur: quod ad decimas nō sit perveniendū, si sufficiant primitiæ, id ibid. §. ordo & quod ad symbola nisi excusis Ecclesiasticis proventibus perveniri non possit in viris parochianis, & laici conveniri non possint, quā si proventus desint Ecclesiastici, idem Zypæus ibid. per Rationem: quia populo ob spirituales curas onus decimarum est impossibile, unde quædiu illæ sufficiunt, rursus non potest gravari, idem ibid. §. nam cum: qui ¶ ad marginem notat, quod decimæ penes laicos existentes aut immunes sint, aut subsidia tantum, & in contextu*
- 28 *tradis*

tradit, plerosq; Doctores aliuere, decimas à laicis possesas omnino
esse liberas, cum rāquam bona patrimonialia, eādemq; immunitate
possideantur, & hac ipsā de causā Censil. Trid. d. c. 7. proventus ab Ec-
clesiā promanantes in onus vocate, ut feudales laicorum decimæ eccr-
nantur. Idem *ibid* in fine tradit: prelatos singulos ad rāam, quā deci-
mas colligunt æquali iurisdictioni autem in contributionem vocari nō
posse, ob decimas, quas laico iure, & ut dominij temporalis partem
possident. 243. Id ipsum tenet Vallensis *loc. supra cit. n. 4.* ubi inter
cætera ait, quod decimæ feudales in manu laicā ante concil. Later: ex-
istentes sint imunes ab onere reparandarū Ecclesiarū, & alendorū pa-
rochorum, non tamen illæ, quæ dominum aliquē Ecclesiasticū agno-
scunt, nisi Ecclesiasticus eas teneat in consequentiam bonorū laicorū,
quorum pars sunt, aut ab iis dependent. Idemq; putat Zypæus *loc.*
cit. §. 5. quia obtinere in decimis à laicis ad Ecclesiam reversis, & pro
fundatione Monasteriorum, sacrorū, anniversariorum &c. deputatis,
nam quoad hæc onera censeri adhuc penes laicos esse, & perinde à
contributione eximi debere, ac si laici eas obtinerent. Confer eundem
Zypæum *resp. 3. de congr. port. parochi & vicarii n. 6.* ubi prædictorum a-
liam rationem reddit. Inter plures autem decimas idem Zypæus §.
quā ratione existimat, novales prius parochi addicendas esse, & ad cō-
gruam portionē possessoribus excutiendas, *arg. c. 2. §. ubi autem & §. fin.*
de decimis in 6. quia propriæ parochorū sunt, c. qui nam 13. *ext. de decimis*
& si diversis temporibus decimæ sint ab Ecclesiā parochiali avulsæ, il-
las ante alias apprehendendas, quæ ultimo avulsæ fuerunt, per Ratio-
nes *ibid* ex iure civili deductas. Idem *ibid* §. quod si determinat quoq;
illam quæstionē: si ex decimis aliis quæ iam olim laicis obvenierint,
aliquæ parochis specialiter quasi pro alimentis destinata sint, postea
ad alias manus pervenisse reperiantur, quod hæc speciales adhuc præ
aliis congruæ portioni parochi attribuendæ sint.

QUÆRATUR: quantum pa. ocho sit assignandum? Resp. Franc.
Zypæus *lib. 3. consult. canon. de parochiis consult. 3.* Concilium Tridentinū
dedisse ordinariis facultatē indeterminatā, ad necessitates congruē toleran-
das, seu, ut in rectore loquitur *s. 24. c. 1.* quod pro illis aut parochiæ neces-
sitate deceter sufficiat, unde congruē sustentari, & comodē jura Episcopalia sol-
vere, c. 2. §. 2. *de decimis in 6.* & hospitalitatē tenere possunt *de monachis 12.*
ext. de pretend. quo & ipse, & hic sufficienter possint habere suæ sustentatio-

nis solatium, id, quod arbitrio ordinari committitur, *f. 7. c. s.* utque ad
 tertiam, maiorem, vel minorem partem fructuum, computatis omni-
 bus, etiam incertis emolumentis, & aliis obventionibus communiter
 percipi solitis, sive in pecuniâ, sive in fructibus, aut restabili, idem *lib.*
 34 *circ. f. ait* hortum parochialē, anniversaria, & quælibet accidentia esse
 computanda. Idem *consult. 4.* ita taxandam putat congruam, ut nec
 35 parochis necessaria desint, neq; monasterii & piis causis, quib; unio,
 & concessio facta est, nimium patiantur. Cum t̄ quo concordat
 Faust *class. 12. consil. 17. §. & quamvis sol. 57.* ubi ait: quod ratio habē-
 da sit dignitatis & conditionis praelati, qui decimas percipit, ne uno
 eodemq; tempore, aut amplius, quàm oportet, istiusmodi reparatio-
 nibus prægraveretur, & adducit *ibid.* aliquos volentes, quod tertia pars
 fructuum ad hæc deputanda sit, *arg. l. ne splendidissima 11. C. de operib.*
 36 *publ. & l. f. C. de vestigal.* Quantum t̄ autem beneficiatis relinquendū
 sit, qui in tributū vocatur, tradit idē Faust *consil. 18. §. quantum.* Plura
 37 t̄ de eo, quāta portio paracho assignanda? docet Rebuffus in *tract. de*
congr. port. q. 9. n. 80. ubi refert, in curiâ quartam partem fuisse adiudi-
 catam. Ipse tamen putat aliquando plus, aliquando minus, prout iu-
 dici videbitur, separandum, cō quod non possit certa dari doctrina,
 38 qui fructus requirantur ad sustentationem beneficiati. Concilium t̄
 Trident, *sess. 7. cap. 7.* deputare iubet tertiam partem fructuum, aut
 maiorem, vel minorē arbitrio ipsorum ordinariorum. Pius V. repre-
 hendit illos ordinarios, qui modum ita exceßerunt, ut parum, aut nihil ex
 fructibus, redditibus & proventibus parochialium Ecclesiarum sic unitarum,
 monasteriis, collegiis, aliisue locis piis remanserit, & voluit ut portio con-
 39 grua non minor esset scutis quinquaginta, nec maior centum, referente Zy-
 pæo, *lib. 3. resp. 3. de congr. parochi & vicarij part. n. 10.* ut t̄ ne desit pa-
 rocho, vel vicario, quod necessarium sit, nec id patronis auferatur, quominus
 oneribus sibi incumbendis possint satisfacere, quia propterea uniones fa-
 ctæ sunt. Adeoq; respici debent redditus & onera non tantum parochialis Ec-
 40 clesię, sed eius etiam loci, cui ipsa unita fuit. Id *ibid. n. 11.* ad longum refert,
 quid in hanc portionem imputandum sit, Et quid in eius assignatione con-
 41 siderandum Rebuffus à *n. 62. cum aliquot seqq. usq; ad n. 79.* qui *n. 81.*
 quærit, in quibus t̄ rebus hæc portio assignanda sit, similiter & Zypæus *n. 13*
 ubi ex mente Pii V. Pontificiis assignationem fieri posse ait, in quorā fructuū,
 pecuniâ numerarā, fundo, seu aliā restabili. Conferatur *idem lib. 1. de juris-*
dict. Eccles. cap. 36. n. 6. & 7. & lib. 3. cap. 18.

DECAS IV.
IN MATERIA
ULTIMARUM VOLUNTATUM.

Bb

138

Pulchrum stratagema mulieris testatricis, &
lepidum certamen inter eius maritum &
consanguineos.

QVÆSTIO XXXI.

Utrum possit quis cum duo-
bus testamentis diversi tenoris, eodem tem-
pore signatis decedere? & maritus uxorem ad
se instituendum allicere?

Summaria.

- 1 Casus, 2, 3. 4. 5. 6. Quæstio.
- 7 Nemo cum duobus testamentis decedere potest, 8. sed cum duobus
codicillis?
- 9 Ratio diversitatis.
- 10 Quod nam ex duobus in proposito valeat?
- 11 Ratio pro consanguineis, 12. impugnata.
- 13 Rationes pro marito, 14. 15. 16. 17. 18. retorta. 19. defensione.
- 20 An maritus necessario instituendus? quomodo & quare? 21. 22.
23. 24. 25. 26.
- 27 An maritus possit uxorem inducere ad se instituendum? & seqq.
- 31 An blandis verbis tantum? & quid si dolo vel metu? 32. vel assiduâ
petitione? 33. vel metu reverentiali. 34.
- 35 Iudicium authoris, & fundamentum eius, 37. mirabile. 38. contra
rationem quasi iuris.
- o Cautela contra importunos Coniuges. 42.

Cum maritus quidam opportunè & importunè urgeret Uxorē
suam locupletem, ut testamentum faceret, & quia liberos non
haberent, exclusis proximioribus consanguineis suis, se hæredem in-
stitueret, illa simulavit, se ipsius precibus & monitis morem gerere
velle. Facto igitur testamento, ut maritum placidum & benevolum
retineret, ipsum ex alse hæredem instituit, eandemque scripturam i-

2 p[er] legendam exhibuit, ut curaret in mundum redigi. Abiit autem,
 & alterum testamentum diverſi tenoris condidit, in quo neglecto
 3 marito conſanguineos ſuos hæredes ſcripſit, & ſub eodem dato de
 ſcribi & mundari curavit. Paulò poſt, ut maritum ꝑ magis placaret,
 ſeptem teſtes convocavit, quibus ſignificavit ſe ultimam ſuam volun-
 tatem in duobus hiſce exemplaribus productis, & forinſecus oſten-
 ſis, de ſcripſiſſe, rogare proinde illos, ea de cauſa convocatos, ut ſuis
 4 ſigillis, & manuum ſubſcriptionibus, illam munire, eique robur & fir-
 mitatem addere velint. Annuerunt ꝑ petitioni teſtes, & eodem
 tempore utrumque testamentum, quod eiſdem tenoris eſſe puta-
 bant, ſignârunt, & ſubſcripſerunt, adeo ut nihil ſolemnitatis deſſet.
 5 Poſt ꝑ obitum mulieris reſignantur chartæ, & ad publicationem hæ-
 redes ab inteſtato more ſolito convocantur. Cumque maritus ſe
 ſolum hæredem ex aſſe futurum crederet, ecce inſpectis utriſque ta-
 bulis apparuit, in una maritum, in altera cognatos hæredes inſtitutos.
 6 Lis igitur inter ipſos nata fuit, quis ꝑ eorum deſunctæ ſuccedere de-
 beret. Communiter putabant, ambo teſtamenta ſimul ſubſiſtere, &
 7 valere non poſſe, quia nemo paganus ꝑ cum duobus teſtamentis de-
 cedere poteſt, *Dil. ad l. ius noſtrum 7. ff. de R. l. i. Iulius Paſſus Ant. Pe-
 rez. & Myſinger ad ff. poſteriora l. inſt. t. quib. mod. teſtam. inſ.*

8 Et hæc eſt iſterentia, qua diſcernitur Teſtamentum ꝑ a codicillis,
 quod non liceat facere plura teſtamenta, ut ſimul valeant, poſſit ta-
 men aliquis facere plures codicillos diverſi tenoris, ita ut omnes va-
 leant, *ff. ſin. inſt. de codicillis.*

9 Rationem ꝑ affert Weſenbecius hanc: quia ſunt velut particu-
 laria & diverſa ſeparatq; legata. Melius placet Myſingeri Ratio:
 quia teſtamenta plenam de omnibus rebus & ultimâ continent vo-
 luntatem, quæ una tantum eſſe poteſt, eoquẽ derogat reliquis præ-
 cedentibus, veluti à quibus ipſe teſtator receſſerit: in codicillis au-
 tem ferè non de bonis univerſis, ſed de parte eorum, rebusq; ſingula-
 ribus tractatur. Paulo aliter Perez in teſtamento, inquit, univerſa
 hæreditas, quæ eſt una, codicillis res ſingulæ, quæ ſunt plures relin-
 quantur.

10 Cum ergo ꝑ utrumque teſtamentum ſimul valere non putare-
 tur, dubium illud naſcebatur, quod nam ex illis ſubſiſteret. Conſan-
 guinei

guinei exillimabant illud, in quo ipsi scripti essent prævalere, & se marito in successione præferri debere, eò t̄ quod lex ipsis ab intestato, & testatrix sua voluntate hæreditatem adjiceret, atque ita duo vincula plus stringerent, quàm unum, & duæ rationes vincerent unā, arg. autb. itaq. C. commun. de success. ff. sed bodu 2. inst. de adoption.

Maritus t̄ opponebat sanguinis necessitudinem extante testamento non attendi, neque legitimos admitti hæredes, quamdiu testamentarii super sunt, iuxta regulam: quamdiu, ex testamento potest adiri hæreditas, ab intestato non deferitur, l. quamdiu 39. ff. de acquir. vel omit. hered. l. quamdiu 89. ff. de R. I. & ab intestato non commodè petitur hæreditas, quam cognitum sit, ex testamento hæreditatem peti non possit, W. et. n. 9. de hered. petit.

Allegabat t̄ prætorum text. Cod. Vnde vir et uxor quod videlicet posteriores legum latores multis de causis virum ad successionem admisissent, quia videlicet multa & infinita ferè sunt onera conjugij, meritò ergo commodum quoque & emolumentum successionis ad coniuges pertinere & spectare debeat, Forst. lib. 9. c. 1. n. 2. Paulo aliter t̄ Schneid. quia (inquit) in matrimonio quotidie forturi casus emergunt, quòrum alterutrū participem esse oportet, text. in l. si cum dote 12. §. si maritus. 7. ff. solut. mat. Ergo æquum est, ut sint participes mutua etiam hæreditatis. Similis t̄ ratio adducitur ab Oldend. in clas. forens. act. clas. 5. act. 6. post practicum. ubi dicit: neque potest iniquum videri, ut coniuges admittantur ob benè merita, qui quomodo non nunquam opitulentur nobis, quotidie experimur, iuxta illud: fremdter Freund ist der best. Ratio t̄ alia assignatur à Forstero loc. cit. c. 1. n. 2. ubi ait, æquum enim putavit prætor, ut coniux in alterius conjugis successione consequenda fisco anteponeretur, & eo potior esset: quia inter coniuges est omnis vitæ consortium: divini & humani iuris communicatio, text. in l. ff. de tu nupt. Unde societas Viri & uxoris magna dicitur, cum sint socii divinæ & humanæ domus, & una caro, text. in l. adversus. 4. C. de crim. epil. hered. & societas vitæ uxore quodāmodo rerum mariti dominā text. l. 1. ff. de act. loc. cit. Schneid. loc. cit. n. 10. Has t̄ rationes aliis verbis effert, Sigism. Wittum ubi ait, prætores naturali æquitate (quam semper ob oculos habere solent) moti, considerantes scilicet

in dividuam vitæ societatem, & consuetudinem, fidemq; conjugalem, ac insuper, quod coniugum neuter sui corporis, & suorum membrorum sit dominus, sed alternatim & vicissim duo in carne una invicem se habeant, possideantq; ac possideantur, maiorque quo ad individuam vitæ societatem, & bonorum communionem inter coniuges cōiunctio ferè sit, quam inter parentes & liberos, *per cap. debitum. extra de bigam. non ord. &c.* Ob istas causas prætores leges 12. tab. & antiqui illius Iuris Civilis subtilitatem ac durtiem mitigarunt: & in recompensationem istorum onerum matrimonialium coniuges mutuo ad successionem vocarunt, per editum *Vnde vir & uxor.*

18 Consanguinei † retorquebant responsum mariti contra ipsum, asserentes, quod coniuges regulariter se invicem hæredes instituere non debeant (Ratio: quia ab intestato sibi invicem regulariter non succedunt) & de iure prætorio tunc primum succedant, si defunctus neque liberos, neque parentes, neque consanguineos habeat intra decimum gradum constitutos, ut ostendi in *epit. success. ab intest. dis. 8. n. 3.*

19 Maritus † reponeretur, id tantum de iure prætorio procedere, de iure autem civili *Novellarum*, si matrimonium sit sine dote, & coniux præmoriens fuerit dives, superstes autem pauper, tunc hic succedat una cum liberis, & quidem in quartam partem, si tres sint vel pauciores: si verò plures, in partem filialem, *auth. præterea. C. unde vir & ux. Nov. 117. C. 5. Nov. 53. c. 6.* ut ad longum explicavi *dict. dis. 8. n. 23. cum multis seqq. lib. 2. inst. tit. 11. ff. 1. n. 16. & seqq.*

20 Adeo † ut maritus etiam in suo testamento hanc portionem uxori indotatae, & inopi adhuc superstiti auferre vel minuire non possit, Andreas Gail 2. obs. 86. n. 17. idem 2. obs. 119. n. 2. Berlich. p. 3 conclus. 9. n. 4. cum seqq. idem conclus. 26. n. 34. Schneidenwin rub. de success. inter vir. & ux. n. 17. u. tertio ampliatur.

21 Similiter † Uxor portionem illam, quæ ex suis bonis marito superstiti, vel ex dispositione Iuris communis, vel vigore statuti debetur, per testamentum tollere non potest, Berlichius *dict. conclus. 9. n. 10* Schneidewin *loc. cit. n. 18.* quod facit ff. *quoniam auth. de exhib. rei; &*

22 *auth. præterea in fin* adeò & † in tantum, ut nec legatum factum, coniugi tollat dictam successionem, sed in partem compulsetur, si defunctus legato superstiti relictio prohibuerit eum succedere. *Vivis u. u.*

xor seu mulier n. 1. ff. 6. auth. praterea C. unde vir & ux. Rationem t reddit Gail dict. obs. n. 17. quia illa quarta, debetur uxori indotatae ex provisione legis, & necessarium debitum dicitur, & debetur sicuti legitima liberis, cum ergo non iudicio testatoris, sed ex legis providentia debeat, ideo a testatore nec auferri, nec gravari potest, vide eundem dict. obs. 119. n. 2. Rationem t aliam reddit Berlichius dict. conclus. 9. n. 4. quia eiusmodi portio nihil est aliud, quam as alienum, as autem alienum ante omnia ex bonis defuncti deducendum est, etiam facta testamento.

Ratio t tertia: quia succedit in locum deficientis dotis, Gail d. n. 17. dotem autem ab omni dispositione testamentaria exceptam esse nemo nescit, Berlichius d. n. 4. Plures t rationes & argumenta adducit Valentinus Forsterus de success. ab intest. l. 9. c. 5. per totum, quae videri possunt, Consanguinei t obiciebant: maritum induxisse uxorem ad se heredem instituendum adeoque voluntatem eius non fuisse liberam, sed captatoriam: captatoriam autem institutionem & legatum non valere, per L. captatorias C. de testam. mil. L. captatoria ff. de leg. 1. Maritus t allegabat textum in l. 3 C. si quis alius testari coegit, ubi dicitur, iudicium uxoris in se provocare maritali sermone non est criminofum, vide Gail. 2. obs. 117. n. 4. ubi dicit, quod testamentum coniugum non vitietur, si coniugali amore, & verborum lenociniis, alter alterum instituat, dummodo absit metus.

Ratio t autem est: quia testatori libertas voluntatis per hoc non adimitur, non enim cogit, qui rogat, & in ipsius voluntate & arbitrio situm est precibus locum dare, vel non. Ad t rationem dabitandi Respondet Papinianus l. C. in l. captatorias 70. ff. de hered. instit. his verbis: captatorias institutiones non eas senatus improbavit, quae mutuis affectionibus iudicia provocaverunt, sed quarum conditio confertur ad secretum alienae voluntatis, ultima enim voluntas non potest ab alieno pendere arbitrio, L. illa 32. in pr. ff. eod.

Et haec t procedunt, quando quis blando, & amico sermone nihil truculentiae doliue continente fuit inductus, Petrus Peckius, de testam. coniug. lib. 1. c. 9. n. 1. secus si dolus & metus accesserit, Gail. lqc. cit. n. 4. ubi dicit, etiam nimiam reverentiam conjugalem iustum merum inducere, & actum vitare.

Aliud

32 Aliud ergo ¶ esset si maritus non solis delectificis & modestè conceptis verbis aliquid à coniuge eblanditur, sed assidua & importuna petitione extrudit, Per. Beckius *loc. cit. n. 8. ubi n. 9.* Rationem reddit: quia blanditiæ instantissimæ habent vim minarum, vide Farinac. *de fals. & simul q. 161. n. 58.*

33 Et metus, ¶ etiam reverentialis uxoris legatum in validum reddit, vel si maritus lachrymabundus miseris precibus & obtestationibus legatum impetret, idem Pekius *ibid. n. 7.* Per ¶ Rationem: quod reverentia mariti pro iusto metu habeatur, *arg. c. ex literis 11. ext. de despons. impub.* vide etiam Gail 2. *obs. 117. n. 4. in f.* ubi dicit, nimiam reverentiam conjugalem iustum metum inducere, & actum vitare vide tamen Farinac. *dict. q. 161. n. 37. & 38.*

35 Et hæc ¶ sunt, quæ pro & contra fuerunt in medium adducta. Cum mihi casus proponeretur, iudicavi utrumq; testamentum valere, & pro dimidia parte maritum, pro alia dimidia consanguineos ad hæreditatem ad mittendos esse, idque per textum ¶ expressum in L. 1. §. sed & si 6. ff. de bonor. poss. secund. tab. ubi Ulpianus in terminis ita Respondit: sed etsi in duobus codicibus simul signatis alios atque alios hæredes scripserit, & utrumq; extet, ex utroq; quasi ex uno competit bonorum possessio, quia pro unis tabulis habendum est, & supremum utrumque accipiemus.

37 Quem textum ¶ cum aliquando D.D. collegis meis inely & facultatis Iuridicæ in Electorali Universitate Ingo!stadensi, una cum decisione mea ostendissem, significârunt mihi, quod si textum ipsum non vidissent, ipsi totum contrarium responsuri fuissent, eò quod ¶ primo aspectu contra rationem Iuris videretur, ut quis cum duobus testamentis decederet: nihilominus quia regula & brocardica cessant, ubi decisionem habemus in terminis, Lud. Gomez ff. *æque n. 14. instit. de action.* ideo argumenta sup. in contrarium allata suapte sponte cadunt.

39 Neque ¶ ratione caret responsum Vlpiani in d. l. 1. §. 6. quia licet aliàs duo testamenti sese mutò infringant, & posterius priori deroget, ff. *posteriore inst. quib. mod. testam. in firm.* tamen hoc in casu nullum prius vel posterius est, quia teste Gothofred. *ad d. ff. 6 lit. 9.* uterque Codex simul signatus est, & sic uterq; supremus intelligitur. Nam

in his quæ simul sunt, nihil prius aut posterius est. L. etsi à patre C. de testam. tut.

Hanc itaque cautelam notent illi, qui à coniugibus tam instanter ad testamentum faciendum, & se instituendum urgentur, ut pro placandis illis faciant duo testamenta, & sicubi ipsis aliquid relinquere voluerint, utrumque aliter sent; sin minus, illud ad quod importunè allecti fuerunt omnino dilacerent.

Quâ cautela non ita pridem illa quoque mulier uti potuisset, & debuisset, quæ à marito graviter, atque ita vehementer percussa, ut de vita periclitaretur, adhuc nihilominus lecto decumbens incessanter sollicita fuit, ut testamentum faceret, & ipsum (gratum loco) hæredem institueret.

QUÆSTIO XXXII.

UTRUM QUI LIBET EX IGUUS DEFECTUS
VITIET TESTAMENTUM?

Summaria.

- 1 Casus. 2. Quæstio.
- 3 Ratio du. standi.
- 4 An testis necessario adscribere debeat, cuius testamentum signet?
7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 20.
- 5 Testamentum ob defectum unius solemnitatis non subsistit, an etiam
levius? 6.
- 13 An iudex implere debeat id, quod pars non allegavit? 14. 15. 16. 17. 18
- 19 Cautela.
- 21 An subscriptio alteri committi possit? 22.
- 23 An contestari tunc?
- 24 Præiudicium.

EX inspectione fasciculi testamenti inter patres litigiosi apparuit, omnes solemnitates fuisse adhibitas, præterquam, quod septem testes in sua subscriptione non expressissent, nomen testatoris, & eius

C c

propter

propter imbecillitatem visus per filium suum subscripsisset. QUÆ-
 2 REBATUR. † an id testamentum propter hos defectus, quos partes
 litigantes non attingebant, à iudice deberet pro nullo declarari?

3 Ratio † dubitandi erat ista: quia requisitarum uno deficiente, nullum
 est, quod agitur, Wesenb. §. 2. n. 2. *instit. de usu cap. idem n. 5. ff. de reb. eor.*
per L. 5. C. de præd. minor. L. cum hi 8. §. si prator. 27. ff. de transact. & omis-
 4 *sio formæ, & necessariorum vitiatur actum, l. testamentum 17. C. de testam.*
 atqui † pro formâ expressè requirit Paulus IC. in l. pen. ff. de testam. sin-
 gulos testes, qui in testamento adhibentur, proprio chirographo
 annotare debere, quis, & cuius testamentum lignaverit, Speckam.
 cent. 1. q. 49. n. 4. Duaren. rub. *de testam. in scriptis §. tertio* Ergo nisi hoc
 exprimatur, testamentum vitiabitur.

5 Quia † solennitates testamenti scripti adeo ad validitatem eius
 necessariae sunt, ut si una sola sit omissa testamentum non subsistat,
 Schneidew, §. 3. n. 11. Mynting. *in fin. inst. de testam. ordin. sed sit ipso iure*
 nullum Thomas Grammatic. *decis. 62. n. 8.*

6 In contrarium † autem faciebat, quod omisio solennitatis modicæ
 actum non vitiatur, l. 3. §. *fin. ubi si quid ff. de ventre inspic. & quod in specie*
testamentum non vitiatur solennitas levis omissa, post Iaton in l. si unus
n. 4. C. de testam. Ioan. Bapt. Villal. b. commun. opin. lit. T. n. 55. (mutu-
 7 *tiæ enim istæ in testamentis sunt odiosæ, Harprecht. ff. 3. & 4. *instr. de**
testam. n. 336.) atqui si omnes aliæ solennitates ad sint, & legitime te-
 stium subscriptiones, idq; solum desideratur, quod testes non expres-
 scriunt † nomen testatoris, hic defectus levis videtur, tum ideo, quia
 nomen ipsius iam antea ab ipso testatore, vel Notario expressum est:
 tum quia à legislatoribus ijs in locis, ubi expresso omnes solenni-
 tates testamenti recensent, nulla huius annotationis mentio fit, uti in
 §. *sed cum paulatim 3. cum §. seq. inst. de testam. l. hac consultißima 21. C. de*
testam.

8 Imò † si maximè de iurè communi antiquo hæc solennitas
 fuisset necessaria, tamen quia Maximilianus Imperator *in ordinat. No-*
tar. Colonia anno 1522. erecta. die Form / formam testamenti faciendi
 cum omnibus solennitatibus expressit, & huius nullam mentionem
 fecit, censendus est, eam, ut pote exiguam & levem, omnino remissile.

6 Cuius † rei indicium est, quod compilatores iuris Bavarici tit.

34. Art. 1. nunc defectum singulariter suppleverint, & duos tantum
 testes ad hoc adstrinxerint, ut adscriberent, cuius testamentum signa-
 sent. Eodem modo argumentandi videtur Hartprecht ff. *sed cum pau-*
latum 3. n. 195. *inst. de testam. ordinand.* in probando, quod dies & an-
 nus testamento non necessario apponi debeat quia in *L. hac consultis-*
sima 21. in *pr. C. de testam.* Imp. Theodosius & Valent. ex professo
 recensent omnia requisita testamenti, quod in scriptis conficitur, nul-
 lam autem temporis apponendi mentionem faciunt, quod tamen
 ommissum non fuisset, si talem appositionem necessariam putas-
 sent, ubi n. 198. addit: cum testamentum solennia & perfecta, aliis so-
 lennitatibus magnis vigiliis contra falsitates cogitatis, communi-
 ta sint, legis latres crediderunt, eas solas sufficere, ut vel falsitas, præ-
 caveatur, vel contra cautionem tot solennitatum commissæ detega-
 tur, ac proinde hanc quæ in temporis expressione consistit, superflu-
 am fore. Idem ergo dici potest de eo, quod testis expressis verbis
 apponere debeat, cuius testamentum signaverit.

Sic etiam si interpretes ordine recensent solennitates necessa-
 rias, & tamen huius nullam mentionem faciunt, uti Sennicius
inst. de testam. ordinand. rub. de solenni testam. Mynsing. §. *sed cum pau-*
latum inst. de testam. ordinand. Tantò minus etiam huius solennitatis
 ratio habenda videtur, quia in dubio actus ita interpretandus est, ut
 potius valeat, quam pereat, *l. quoties* 18. ff. *de V. O.* præsertim verò ulti-
 ma voluntas, arg. *l. si quando* 35. *C. de in officios. testam. L. iniquitas* 14. *C. de*
usu l. fin. C. de posthum. hered. Et ex probabili D. d. opinione in foro
 conscientie solennitatum ratio non habenda, si aliàs de enixa volun-
 tate constet Guid. Pap. *decis.* 543. n. 14. *u. sed secundum.* Iul. Clar. §. *testam.*
q. 90. u. secundo infertur. Soarez *com. opin. lit. H. n. 36.* de quo plura vide
 apud Mantie. *de connect. ult. vol. lib. 2. tit. 14.* & cum constat, fraudem non
 intervenisse, relicta debentur etiam ex minus solenni voluntate, uti
 apud Menoch. *l. 1. presump. 80. n. 13. & seqq.* Mascard. *l. 3. de probat. Con-*
clus. 1352. n. 16. & 17, multi magni Doctores per rationes non in effica-
 ces concludunt. confer. *quæst.* 34. n. 19 & 20. Quod si in proposito tan-
 tò magis defendi potest, quia pars adversa hunc defectum non alle-
 gavit: iudex autem, si quid concernit patrum tantum, utilita-
 tem, non etiam favorem publicum, non tam facile sub-

14 plet, vide Gail 1. obs. 42. n. 5. vel si ¶ suppleat potest, non tamen ad hoc tenetur, per tradita Baerii *decis. 344. post n. 8.* Myns. *cent. 1. obs. 28* quia quod potest fieri ex voluntate, non est requirendum de necessitate, per l. *solent, ubi Bartolus in pr. ff. de offic. proconsul. Wesenb. n. 7. C. de recept. arbit.*

15 Sed nunquid ¶ habemus titulum in *Cod.* ut quæ desunt advocatis partium iudex suppleat, & aliæ nullitates u.g. processus (in iudicio appellatorio) etiam non allegatæ *Mynsing. cent. 1. obs. 20.* nec non exceptiones iuris, u.g. præcriptionis, attendi & suppleri possunt: *idem cent. 3. obs. 28.* Respond. ¶ nullitates processus ideo attendi debere, quia nullas semper tacite inest appellationi, *Reyger in notis ad Myns. dic. obs. 20.*

17 An ¶ præscriptio ex officio attendi possit, apud D. d. est controversum, uti videre est apud *Guid. Pap. decis. 221.* vide de hoc ad longum *Carpzovium in Criminal p. 3. q. 141. n. 29. & seqq. Farinac. q. 10 n. 15. Berlich. p. 4. conclus. 27. n. 129. & Mynsing. de obs. 28. qui cent. 1*
18 *obs. 47.* tradit, ¶ si omisso medio ad superiorem appelletur, iudicem id attendere non debere si pars nihil opponat.

19 Ideoque ¶ in hoc dubio iudicatum hanc cautelam adhibendam, ut reus per sententiam hæres declaretur, hoc ad lito, nisi actor intra spacium duorum mensium tales defectus allegaverit, & demonstraverit, ob quos testamentum nullum pronunciari possit.

20 Ad textum ¶ in *L. pen. ff. de testament.* Responderi potest, Paulum I.C. usum fuisse non verbo necessitatis debet, sed verbo *convenit*, quod non semper pro oportere, sed aliquando pro decere, vel æquum esse, in iure accipitur, uti pluribus adductis textibus ostendit *Schardius in lexic. u. convenire.*

21 Alterum ¶ defectum minus putavi esse considerandum, quia licet ordinariè loquendo subscriptio alteri committi non possit, ne quidem notario, *Gothofred. ad L. pen. u. proprio cyrographo ff. de testam. Harpreht ad §. 3. & 4. n. 285. inst. de testam. ordinand.* tamen iura, & interpretes volunt, quod si unus ex testibus non sciat scribere, alius pro eo scribere possit, text. in *L. fin. u. si verò C. de testam. Lautrecht / tit. 14. art. 1 in fin. Schneidewin ad tit. de testam. ord. rub. de testam. l. c. n. 6. §. Octavo. Mynsing ibid §. sed cum paulatim n. 7. inst. cod. ca. a*
22

autem

aulem tunc non tunc scribere ob imperitiam artis, & ob imbecillita-
tem vilis. Et quamvis ꝑ præfati textus loquatur de *testibus*, quod 23
unus ex illis pro altero possit subscribere: non tamen de aliis negat,
horum autem ideo mentionem præ aliis facit, quia præfates & ad
subscribendum instructi sunt. Ita ꝑ indicatum 17. Novemb. 1656 14
in causâ Döschingeder contra Harstliebii.

QVÆSTIO XXXIII.

An & quomodo dispositio militis, minus so-
lennis, extra expeditionem valida sit,

Summaria.

- 1 Facti species. 2. Quæstio.
- 3 Causa testari excludit successionem ab intestato.
- 4 Forma testamenti negligens à ipso infirmo est.
- 5 An milites nostri temporis gaudeant antiquis privilegiis 11.
- 6 An ad testationem requirantur testes? 15.
- 7 Miles an præsumatur iure commun. vel militari, testatus esse? & n. 17
- 8 An milites extra castra privilegio testandi utantur.
- 9 An miles domi suæ utatur privilegio? 18. 19. n. 20.
- 10 Responsio affirmativa.
- 11 Cameram an inferiora tribuna'ia sequi debeant?
- 12 Conclusio.

Cum ꝑ Georgius, N. in expeditione militari constitutus, transiret
patriam suam, à cognata mutuatus 10. fl. dedit ei Chirographū
huius tenoris: Ego infra scriptus fateor accepisse à cognata mea N.
10. fl. & si contingat me non amplius redire, volo ut bona mea ad ne-
minem alium, præterquam ad ipsam perveniant. Post aliquod tem-
pus occumbit, & lis oritur inter Cognatam, & Patruos defuncti, sese
mutuo excludere ab hereditate cupientes, Promittit illa chirographum,
& contendit bona ad se pertinere, hi negant schedam istam vim illā
habere petuntq; se hæredes ab intestato declarari.

2 QVÆSTIO ¶ est *quis bonis defuncti sint adiudicanda?*
 Quandoquidem Cardo totius controversiæ in eo potissimum vertitur, an ex testamento, an verò ab intestato successio admittenda, ante omnia hoc in considerationem venit, an scheda ista pro testamento habenda sit, nec ne? nam ¶ quamdiu ex testamento potest adiri hereditas, ab intestato non detertur, l. *quamdiu* 39. ff. de acquir. hered. l. *quamdiu* 89. de R. l. & quidem ¶ extra controversiam est, scripturam istam vim testamenti pagani non habere, cum careat forma, solennitatibus, & requisitis necessariis, sed formâ neglectâ quidquid agitur, infirmatur, l. 1. Cod. de prædiis Decurion. lib. 10. & requisitis, sive conditionibus necessariis deficientibus, nullum est quod agitur, per l. 5. Cod. de præd. min. Wesenb. num. 5. in parat. ff. de reb. eorum. Vide etiam Gail. 2. obs. 19. num. 15. & seqq. Nec mirum, quia nihil in rerum natura perfectum est, quod non ex omnibus suis partibus constet. L. 1. ff. de origine iuris. Solennitas autem pars actus est, Wesenb. de author. Tut. num. 5. quare ut actus perfectus sit, & subsistat, solennitatem requisitam in actu intervenire necesse est, per c. *auditis*. de elect. Wes. loc. cit. An autem valeat ut testamentum militare, dubium movent sequentes rationes.

5 PRIMO ¶ multi sunt in ista opinione, militibus nostri temporis non competere privilegia illa antiquæ militiæ, in specie Baldus & Bart. allegati à Schneid. num. 8. inst. de testament. milit. idque ideo: quia destituuntur requisitis necessariis à glos. ad rub. inst. eod. & quia verus iste modus deligendi & conscribendi milites, à Romanis observari solitus, hodie non amplius est usitatus, quem vide remissi è apud Melon. num. 10. dist. 2. rub. de milit. testam. vid. Gail 1. d. P. P. c. 4. n. 22. Bocer de bello cap. 8. lib. 1. an milites nostri tem.

6 II. Quia ¶ testat. est testat. seu testibus adhibitis aliquid agere & conficere, per text. in l. *curent*. 22. ff. de testib. Wesenb. num. 4. ad pr. cit. inst. de testament. ordin. ind. hic autem nulli omnino testes intervenerunt, quorum tamen duos extra confictum requirit, Schneid. in ipsis Cassis n. 14. inst. de testam. milit. per rationem, quod licet solennitates Iuris civilis remisse sint, non tamen solennitates iuris gentium, ideo cum de huius gentia in ore duorum iter omne verbum, ad testamentum militare duos testes vult esse necessarios.

III. Qua

III. Quia ꝑ cum in dubio quilibet videatur se conformare iuri communi, etiam miles, si de eius voluntate ambigatur, an is voluerit in condendo testamento privilegio, an communi iure uti, præsumitur communi iure testari voluisse, *text. in l. 2. Cod. de milit. testament. Wesenb. num. f. ff. de Testam. milit. Gail. 1. obs. 118. num. 26. vers. item observandum. Mascard. conclus. 1058. Menoch. lib. 4. præsum. 4. præf. 10 num. 19. Dornsparg. in syntag. iur. lib. 1. cap. 39. lit. M.* in proposito autem casu testamentum hoc, ut iam diximus, de iure communi non subsistit.

IV. Quia ꝑ privilegium illud militibus tunc tantum competit, quando in expeditionibus occupati sunt, §. 1. *inst. de milit. testament. secus quando in suis ædibus dedunt, Wesenb. num. 3. ff. de testament. milit. per l. pen. Cod. eod. in princ. text. in d. §. 1. Vers. illis autem temporibus, vel ex a causa constituti sunt, §. 3. & 4. inst. d. t. tunc enim solennitates à iure requisitas adhibere debent, Schneid. num. 10 & n. 17. instit. d. t. rationem assignat Melonius num. f. dist. 4. eod. quia tunc habent occasiones peritiores consulendi, & testes convocandi. Confer Jus Bavaric. tit. 34. art. 7. ibi. auch die Kriegesleuth / so nicht in solcher Übung vnd Streit / auch im Feld liegen / solten ihre Testament machen nach gemainem Rechte.*

Quinto ꝑ miles commeau accepto, id est, licentia abunde impetrata, si domi sua est, reip. causa abesse non videtur, *L. 1. ff. de re milit. L. miles 34. ff. ex quibus caus. maiores.* licet enim dum vadit, aut redit, reip. causa absit: tamen dum domi est, non abest, *L. qui mittuntur. 35. ff. fin d. T. E.* non gaudet beneficio restitutionis integre. *d. d.*

Sed his ꝑ non attentis dico scripturam istam Vim testamenti militaris habere, idque per *text. in l. 1. in prin. ff. de testam. milit.* ubi plurimorum Imp. indulgentia ita consultum dicitur militibus, ut quo quomodo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. Permissum quique, ut faciant testamentum quomodo velint, faciant quando possint, sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam, nuda voluntas testatoris. Ex quibus Verbis deducitur, licet nullæ sint adhibita solennitates, valere tamen testamentum militis, dummodo de eius

Volun

Voluntate constet, quem sibi succedere, & hæredem habere velit, *pr. inst. de milit. testam. sch. n. 1. 2. eod.*

11

Neque magnum adeo momentum habent rationes illæ dubitandi, ad primam enim Resp. † privilegium testandi adhuc hodie militibus nostris competere, si versentur in bello iusto, quod geritur contra hostes imperii, ut docet Oldendorp. *de iur. sing. rub. de privil. mil. n. 2.* Ioan. Faber, Viglius, Schneid. passim que omnes noterici *ad tit. inst. de testam. milit. Melon. num. 10. dist. 20. rub. de testam. milit. & præiudicium Camerale adductum ab Andr. Gailio 2. obs. 118.* quod merito in feriora tribunaia sequi debent, *arg. §. fin. inst. de satis dat.*

12

Nam † et si regulariter loquendo sententia iudicis inferioris inter litigantes tantum, non inter alios ius faciat, *per tot. tit. Cod. de re iud. Weseñb. num. 8. eod. r. amen aliud est, si Imperator ipse cognoscat de causa, Weseñb. n. 1. ff. de constit. princ. vel Camera Imperialis, quæ Imperatorem quo ad iurisdictionem contentiosam repræsentat. Gail. 1. obs. 1. n. 7. Vide tamen Conflic. : primarium super censib. q. 9. per tot.*

13

E † quavis uorum alterumque requisitum in multis nostris deficiat; Ulus tamen præcipua adhuc retinet, ut scilicet matriculæ inscribantur, & sacramentum præstent, *Viglius & Schneid. ad prin. inst. de milit. testam.*

14

Accedit † quod istæ solennitates deligendi milites non fuerint causa, ob quam concessum fuerit privilegium, sed potius simplicitas militum & imperitia *pr. inst. de milit. test. l. 1. pr. ff. eod. item pericula, quæ pro republica sustinent, & alia, quæ examinavi instir. Ratio reg. ad d. prin. inst. de milit. test. quæ cum adhuc hodie maneat, ipsum quoque privilegium manere necesse est, manente etenim causa manet effectus, Weseñb. d. apst. in fi. vide hanc quæstione plenius tractatam apud Boccerum de bello & duello lib. 1. cap. 28. per tot. præsertim n. 8. ubi appositè ad nostram positum responder.*

15

Ad secundam † dubitandi rationem Resp: quod æquè voluntatem suam quis contestari possit scripturâ, quam voce vivâ testibus adhibitis. Ex mente Weseñbecii discriminandum inter testamentum militis scriptum & nuncupativum, ad scriptum nullis testibus putat opus esse, *Wes. ad pr. inst. de milit. testam. n. 2. & ad §. plane n. 1. inst. eod. cum ex scriptione militis voluntas eius æquè ac per testes præbetur: de voluntate autem eius quovis modo constare suffi.*

ciat,

ciat, id Wefenb. ad pr. n. 3. adde Melon. n. 1. rub. de milit. test. ad nuncupativum t̄ autem duos ad minimum testes requiri, per text. in § plane 2. inst. d. t. ibi si convocatis hominibus ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, adde Wefenb. loc. cit. ubi rationem diversitatis assignat hanc: ut appareat seriò rem agi. Nam quæ scripturâ conficiuntur, magis seriò fieri præsumuntur, quam prolata verbis, quæ sæpe mentem prævertunt, iuxta hanc igitur distinctionem, verum esse iudico, quod Schneidw. loco allegato tradit.

Ad Terriam t̄ Resp. cum apostilla Wefenb. ad Schneid. n. 17. inst. l. sæpe cit. quamvis in dubio miles intelligatur velle testari iure non militari, sed communi; tamen si voluntas eius iure communi valere nequit, intelligitur testatus iure militari, ut voluntas in dubio, sustineatur potius, quam pereat. Facit huc bonus text. in L. 3. ff. de milit. testam. Nam ultimæ voluntates interpretandæ potius sunt, ut valeant, quàm ut pereant, L. si quando 35. per tot. C. de inoff. testament. l. 14 C. de usu fr. vide etiam Menoch. loc. cit.

Ad quartam t̄ Resp. tunc militibus in suis ædibus degentibus privilegium testandi denegari, quando citra expeditionis necessitatem in ijs degunt, text. in pr. tit. inst. de milit. testament. & quando commorandi causâ illic vivunt, Wefenb. ibid. num. 5. secus quando tantùm ad suas ædes divertunt, ut in proposito casu factum est, in dem er in dem Marsch begriffen gewesen.

Imò t̄ in tantum hoc privilegium extenditur ab alia apostilla ad Schneid. n. 8. d. t. ut competat tam diu, quamdiu in stipendio & sacramento sunt, ita ut vacent armis, & redire parati sint quamvis valetudinis aut alia causa aliquamdiu absint. Ad quintam t̄ Respondet in terminis Bocerus de bello lib. 1. cap. 28. n. 11. f. 214. quod etiam in hoc casu suo privilegio milites utantur, ad quod adducit Matth. Wefenbecij consil. 17. part. 1. quod consilium est de testamento nobilis militis limitanei filii famil. qui in finibus Romani imperij contra Turcas stipendium meruit, & Anno 64. ob adversam valetudinem comiteatu ab Imperatore impetrato, è castris in propinquam civitatem Viennam curandæ valetudinis causa aliquantis per se contulit, ibique coram duobus Nobilibus Viris, suprema sua ordinavit, atque eiusmodi testamentum iure militari factum, validum

- 21 esse Dominus Weseub. concludit. Concludo ¶ igitur & dico, bona defuncti nostri militis cognata eius iuxta tenorem scripturæ huius adiudicanda esse, atque ita in facti contingentia iudicavi Gundelfingæ in causa dispositionis facta à Georgio Weinmair, Anno 1633.

QVAESTIO XXXIV.

Utrum scheda manu parentis scripta, & in arca recondita, vel post obitum eius reperta, & à filiis ipsis pro tali re cognita, absque testibus, aliisque solennitatibus valeat, nec ne?

Summaria.

- 1 Auctores negativa opinionis.
2. 3. Fundamenta eorum.
- 4 Affirmativam tenent Gailius 5. Menochius. 6. Iulius Clarus. 7. Gothofredus, & alii. 8. an idem in matre. 9. 10.
- 11 Quid si scheda à patre non sit scripta sed tantum subscripta.
- 12 Fundamentum affirmativæ primum, 13. secundum, 14. tertium, 15. quartum.
- 16 Illatio.
- 17 Ratio prima, 18. secunda, 19. tertia. 20. quarta, 21. quinta, 22. sexta.
- 23 Responsio ad primam rat. dub. 24. ad secundam.
- 25 Manus in dubium vocata quomodo probanda?
- 26 An voluntas patris testibus publicanda 27. 29. 30. 31.
- 28 Quod aliàs non valet inter liberos valet.
- 32 Conclusio.

1 H Ac in re sunt diversa Doct: opiniones. Negativam tenet Cuiacius consult. 1. per tot. Alexand. consult. 67. n. 12. l. 3. falicet in l. bac consult-

consultissima, 21. ff. ex imperfecto C. de testament. idque ex eo fundamen-
to: quia nec testamentum, nec codicillus dici potest ea voluntas,
cui testes defunt, eo ipso, quia à testibus testamentum denominatur,
Cuiac. *dict. consult.* 1. ubi putat, nō illud imperfectum, & inter liberos
validum testamentum ab Imp. Iustiniano dici, quod testibus caret,
sed quod à testibus, qui inter fuerunt, non fuit subscriptum, vel sub-
gnatum.

Deinde † quia aliter quam testibus probari non potest scriptu-
ram manu patris confectam esse. Qua de causa Mynsingerus *cent. 5.*
obs. 28. n. fin. Schedulam per testatorem scriptam inter liberos, tunc
valere ait, quando esset lecta, publicataque coram ipso testatore, te-
stibus, & notario.

Affirmativam † autem tenent plures alii, quod nimirum eius-
modi scheda de iure valida sit. Inter quos in primis est Andreas Gail.
2. obs. 171. n. 8. ubi ait: quod scheda privata, continens volunta-
tem patris, sine testibus prober voluntatem eius inter liberos, si pro-
pria manu patris scripta sit, vel subscripta, & n. 9. Infert: quod sche-
dula reperta in cistula patris, continens divisionem bonorum inter
filios fidem faciat, & servanda sit. Hoc ipsum concedit † Menochi-
us *lib. 4. praesumpt. 7. n. 1. ff. prima ubi n. 5.* declarat: dummodo reco-
gnita fuerit à filiis ipsius pro scheda, vel manu parentis, & non ne-
glecta, vel in aliqua parte domus relictā, sed in arca reposita, vel re-
condita fuerit. Nam dum parentes recondunt schedulam, vel si-
miles scripturas, in arca, significant, illas sibi esse charas, easque magni
se facere, *id. ibid. n. 8.*

His ad stipulatur † Iulius clarus *ff. testamentum, q. 14. n. 1.* his ver-
bis: quod si reperitur Scheda scripta manu testatoris, in qua con-
tineatur eius dispositio inter liberos, talis scheda valet, & illis standū
est, etiam si in ea conficienda non intervenerint aliqui testes, neque
ulli ipsi scheda subscripti, & ita ait se habere communem opini-
onem, quam procedere existimat, siue voluntatem suam in scriptis
ex arcam in arca, siue apud Notarium, siue apud aliquem alium non
suspectum reliquerit: dummodo appareat, quod sit scripta manu ip-
sius testatoris.

Cum his concordat † Gothofred. *in not. auth. quod sine lit. t. c. de*

testam. Gralsus recept. sent. ff. t. flamentum, q. 16. n. 2. & seqq. ubi aliquot requisita enumerat. Zasius consil. 1. vol. 1. Enckelius Baro de privileg. par. & lib. 15. c. 2. ubi multa ad hoc propositum refert. Melonius in suo thesauro. tit. 27. n. 6. Everhardus Speckan cent. 1. q. 48. ubi dicit, quod hæc sententia sit communi D. d. calculo recepta, & approbata, à qua in iudicando non sit recedendum, & n. 9. indubitatum asserit tunc, quādo de manu testatoris nulla dubitatio incidit.

Quod t̄ autem idem sit, si mater eiusmodi schedam scripsit, ea-
que valeat, si conitet, quod manu ipsius exata a sit, sine ullo teste, col-
ligitur L. ex L. hac consultiſſima 21. ff. ex imperfecto ibi à parentibus utrius-
que sexus C. de testam: & tradit Menoch. l. 4. pras. 7. n. 5. & 6. Hartm.
lib. 2. observat. lit. 38. obs. 5. n. 1.

Quamvis t̄ enim olim mater inter liberos testari cupiens so-
lennitatibus legum soluta non fuerit, propterea, quod textus in l. filii
6. & L. f. C. fam. herisc. quibus primū solennitas testandi inter li-
beros remissa fuit, de patre solummodo, non matre, loquantur: postea
tamen ex constitutione Theodosii & Iustiniani utriusque sexus pa-
rentes, tam fœminæ quam mares, hoc privilegio gaudere permisi
sunt, d. l. 21. & Nov. 107. in prasat. Quia t̄ matris hæreditas non
minus, quam patris, debetur liberis, adeoque eodem favore digni li-
beri censentur, siue mater, siue pater testetur, Cardina. Tusch. Tom. 8
lit. T. conclus. 115. n. 15. vide Matth. Stephani ad Novell. 107. n. 17.

Id ipsum t̄ præfatus Hartmannus & Menochius extendunt.
etiam tunc procedere, si scheda non sit scripta, sed tantū subscripta
manu propria parentis, quo in casu idem esse aiunt, ac si ipse pater
scripsisset, arg. Nov. 18. c. 7. & inde desumptæ aytb. § 1. modo C. fam.
herisc. subscribens enim censetur virtualiter scribere omnia conten-
ta in scriptura, quam sua subscriptione confirmat, ergo non interest,
scripta sit à patre eiusmodi scheda, spekan loc. cit. n. 3. clarus n. 4. Me-
lonius in suo thesaur. tit. 28. n. 6. & 7. Menoch. loc. n. 6. Gralsus n. 4.

Pro hac t̄ autem communi sententia stabilienda, adducitur
in primis textus in l. hac consultiſſima 21. ff. ex imperfecto 1. C. de Testam:
ubi Imp. Theodosius & Valent. generaliter constituerunt, ex im-
perfecto testamento valere voluntatem patris inter liberos.

Deinde t̄ textus in Auth. quod sine C. eod. ex quo deducitur, quo-
inter

inter liberos sufficiat quævis scriptura, manu propria patris scripta, vel subscripta, Nicol. Everhard, *consil.* 155. n. 2.

Tertio: *lexis in l. filij patris* 16. C. *fam. hercisc.* ubi iubetur iudex, in facienda divisione, patris defuncti voluntatem, etiam minus solennem, sequi, quibuscunque verbis declarata sit, & Gothofredus ibidem notat, qualitercunque & minus solenniter factam.

Quarto: *textus in l. f. C. eod.* ubi defuncti parentis dispositio servari iubetur, sive testamentum sit, sive codicillus, sive Epistola, sive quæcunque alia scriptura, quibuscunque Verbis, vel indiciis relicta, etiam si, solennitate legum huiusmodi dispositio fuerit destituta, quæ verba omnem complectuntur solennitatem, consequenter etiam testamentum adhibendorum, Fachin. l. 4. *controvers.* c. 1. si modò subscribatur huic scripturæ ipsius parentis subscriptio, *auth. si modò C. eod.* Nov. 18. c. 17.

Ex quo Interunt D. d. sufficere voluntatem imperfectam inter liberos, quæ solis indiciis & coniecturis appareat, Menochius l. 4. *presumpt.* 7. n. 1. ubi Barr. & Baldum refert. *ex d. l. f. deducentes*, quas- cunque coniecturas sufficere.

Præter textus allegatos adducuntur etiam variæ rationes. Prima: quod quælibet voluntas patris inter filios valeat, & ab ipsis religiose pieque servanda sit, *l. hac consultissima ff. ex imperfecto* 1. C. *de testam.* l. cum pater ff. *evictis* ff. *de leg.* 2. l. fin. C. *fam. hercisc.* Gail. 2. obs. 116. n. 6.

Cui similem reddit Menochius lib. 4. *presumpt.* 7. n. 5. in fin. quod videlicet æquitati valdè conveniat, filios observare parentum voluntatem, etsi omni solennitate careat, cum sola ipsa veritas inter eos spectari debeat.

Tertio: in proposito casu manus parentis e at indubitata, Ergo de testibus non erat laborandum, per text in l. ult. C. *de fidei com- m.* ubi dicitur: tunc testium numerus, & nimia solennitas requirenda, quando non nisi per testes res ostendi potest: Testibus verò locum non esse, nec ad extraneam fidem confugiendum, quando propria, & indubitata à fide res potest esse manifesta, cum quæ uno modo sunt clara non indigeant aliâ probatione.

Quarto: solennitates iuris civilis introductæ sunt in testamen-

tis, ut obvietur fraudibus, *L. fin. ff. cum enim res C. de fideicom. l. si unus 12. l. hac consultissima 21. C. de testam. l. fin. C. de codicill.* atqui in dispositione parentis celsat omnis fraudis suspicio, *arg. l. fin. C. de adopt. & cum constat fraudem non intervenisse, relicta debetur, etiam ex minus solenni voluntate, ut multi magni D. d. concludunt apud Menoch. l. 1. presumpt. 80. n. 13. & seqq. Mascard. l. 3. de probat. conclus. 1352. n. 16. & 17. per rationes non inefficaces. Confer. quest. 31. n. 12.*

21 Quinto: † in dispositione parentis merum & simplex ius gentium spectatur, non civiles formulæ, aut solennitates, Corasius *cap. 22. cent. 8. C. cur. Tholos. n. 2. Matth. Schphani ad Nov. 107. n. 3. Ioan: Sichard. ad auth. quod sine C. de testam. Iul. clar. ff. Testamentum q. 8. n. 1. Gail 2. obs. 112. n. 2. ubi dicit, de voluntate patris quarti, an illa sit perfecta, nec ne, non de solennitatibus Iuris civilis: atqui testes, ubi de voluntate constat, de iure gentium non requiruntur, & iuxta illud unus quisq; de rebus suis disponere potest, per ultimam voluntatem, sicuti celebrari queunt alii contractus, Harp. ff. 3. & 4. n. 336. inst. de testam. ordin.*

22 Sexto: † testamentum militis & patris magnam inter se cognitionem habent, Harp. ff. 3. n. 44. inst. de testam: quia utroque attenditur tantum ius gentium Iason. in l. Cohæredi ff. cum filio n. f. ff. de vulg. & pupill. & maior est favor liberorum, quam militum, idem in auth. hoc inter n. 4. C. de testam. Everhard. Speckan. cent. 1. q. 47. n. 5. atqui voluntas militis quoque modo in scripturam redacta valet, & vim postremi iudicii obtinet, *L. liter. 19. C. de pæd. E. etiam dispositio paterna in scripturam redacta.* Multas rationes à D. d. adduci solitas brevitatis causâ transeo, & ad rationes pro negativa allatas accedo.

23 ad quarum primam † R F S P O N D E T Harprecht in notis ad Clarum loc. cit. n. 6. Et si voluntas patris inter liberos testibus destituta non habeat formam testamenti, aut codicillorum, valet tamen, ut qualiscumque ordinatio bonorum patris inter liberos, & satis dicitur testamentum, ex quo lex illud approbat, supplendo defectus, solennitatis. Neque verum est, quod testamentum à testibus denominatur, sed potius à testatione & declaratione mentis. Men. siquidem testatoris præcipue in testamentis dominatur. Atqui hæc mentis testatio, seu declaratio, non tantum coram testibus, sed etiam per scri-

pturam

pturam testatoris potest expediri, quæ manu propriâ testatoris exarata testium vicem sustinet.

Ad alterum † RESPONDETUR, quod frustra requiratur testium præsentia, cum constet talem fuisse parentis dispositionem, Menochius lib. 4. præsumpt. 7. n. 5. Hic enim nos versamur in casu, ubi scriptura & manus in dubium non vocatur, vel negatur, & si maximè negaretur, tamen † non solum testibus, sed & literarum comparatione doceri posset, scripturam manu parentis confectam esse, ut proinde probationis causa testes adhibere non sit necesse, Everhard Speckan. cent. 1. 9. 48. n. 8. & 9. Menochius loc. cit. n. 7.

Et quamvis † aliqui velint, voluntatem testatoris in eiusmodi scheda comprehensam pro imperfecta haberi, si testator eam non publicè testibus, & Notario, ita ut neque legata, neque fideicommissa peti possint, per text. in L. hac cõsultissima 8. C. qui testam. fac. poss. ibi: elo-gium ipse suum profiteatur agnosceret. & L. fideicommissa 11. ff. quoties 1. ff. de leg. 3. tamen ego † adduci non possum, ut credam, quia d. L. 8. loquitur in casu quodam speciali, videlicet in testamento cæci, in quo ob fraudis periculum cautius est agendum, altera autem lex loquitur non de scheda absoluta, & in mundum redacta, sed de rudischeda sinate, quod quis tanquam primum projectum, conceptum, & exemplum testamenti, præparat, & prius decedit, quam postea testamentum perficiat.

Posito † autem, quod aliàs & regulariter loquendo scheda eiusmodi non valeret: nihilominus tamen inter liberos valeret, Bernhard. Wurmserus lib. 1. observat. tit. 32. obs. 5. n. 2. quia leges allegatæ non loquuntur de testamento & dispositione patris inter liberos, recte Fachinzo lib. 6. controvers. cap. 100. E contrario auth. quod sine C. de testam. & Nov. 107. c. 1. præter patris scripturam, propria manu exaratam nullam lectionem vel publicationem requirunt. Quod autem lex non requirit ad perfectionem alicuius actus, nec nos require-re debemus, per vulg.

Nec obstat, quod Nicolaus † Everhardus consil. 155. n. 7. & Myn-finger. cent. 1. obs. 28. n. fin. in contrarium scribunt, eiusmodi schedam, quæ neque lecta, neque publica sit, etiam inter liberos non valere. Nam hoc in eo tantum casu verum esse puto, si neque scripta, neque

sub-

subscripta sit à testatore, de quo casu loquitur Iulius Clarus ff. *testamentum* q. 14, n. 7. cum enim lex requirat manum propriam, ipsius patris, aliena sufficere non debet.

Vel tunc: † si scheda non reperitur in Cista patris recondita, sed forte in Notarii libro tunc enim, si neque scripta sit, neque subscripta à testatore, neque adiectum, quod fuerit coram testibus lecta, etiam inter liberos non sustinetur, Harprecht. in *notis ad Clar. d. q. 14 n. 15.* vel denique † in eo casu, quando manus parentis in dubium vocatur de quo Menochius lib. 4. *praesumpt.* 7. in quo nos non verlan. ur.

Extra hos † casus firmiter teneo, quod in thesi loquendo, scheda à parente scripta, continens eius ultimam voluntatem, valeat in Vim testamenti, vel codicilli. Qua de re vide plura apud Michaelen Graesum *commun. opin. lit. T. ff. testamentum* 9. 16. Card. Tusch. *lit. T. conclus.* 114. Matth. Stephani *ad Nov.* 107. *per tot.* Speckanum *cent. I. q. 48. per tot.* Enenckelium *de privil. par. & lib. privil.* 15. Harprecht ff. 3. & 4. n. 127. cum seqq. *inst. de testam. ordinand.*

QUAESTIO XXXV.

An Scheda alicui pecuniæ, in loculo quodam reconditæ, à patre vel matre apposita, cum addito: hæc pecunia spectat ad meum nepotem, in Vim dispositionis paternæ inter liberos valeat?

Summaria.

- 1 *Quaestio dubia, & anceps.*
- 2 *An nepoti minus solenniter aliquid relinqui possit patre eius adhuc vivo?*
- 3 *An id valeat ita, ut unus filiorum gravetur alteri quid restituere?*
- 4 *An titulus institutionis, vel alius necessarius?*
- 5 *An & quomodo summa exprimenda?*

6. An

- 6 An dies & annus apponendus? & seqq.
 12 Fundamentum, 13. 14. Ratio.
 15 Obiectio prima, & eius Responsio, 18.
 16 Secunda, 19. & eius Responsio.
 17 Tertia, 20. & eius dilatio.
 21 An etiam in articularibus relictis? & seqq.
 27 Conclusio.

HÆc questio † valdè anceps & dubia est. & ista Scheda ex mul-
 tiplici ratione vix pro dispositione paterna inter liberos susti-
 neri potest. Nam † primò assignavit pecuniam non filiis, vel filia-
 bus, sed nepoti, qui superstite adhuc patre eius ab intestato succede-
 re nequit. Magna autem dubitatio, & ambigua questio est, utrum
 testamentum patris imperfectum valeat, quo is nepotem ex filio, pa-
 tre eius adhuc superstite, instituit, per text. in L. final. ibi: pares esse C.
 fam. herisc. ex quo non obscurè colligitur, nepotes, quorum parens
 adhuc vivit, in testamento imperfecto institui, vel eis aliquid relin-
 qui haud posse: eo quod nepos non possit par videri cum patruo suo,
 vel avunculo, patre vel matre, cum adhuc in gradu præcedente, &
 propter patrem superstitem, graduque præcedentem, nullam jus suc-
 cessionis tempore mortis avi vel aviæ in avita hæreditate obtineat, ac
 proinde pro extraneo habendus sit, eo ipso, quia nepos in iure succe-
 dendi avo vel aviæ non est proximus futurus, ideo avi vel aviæ hæ-
 reditas non æquè debetur nepotibus, quam filiis id debetur, quod à
 Patre relictum est, de quo tamen vide plenius discurrentem Marth.
 Stephan. ad Novell. 107. n. 27. Harprechtum ad ff. 3. & 4. n. 104. & seqq.
 inst. de testam. ordin.

Accedit † quod in hoc casu nepos legatum è manibus filiorum
 debeat accipere. Quando autem unus filiorum gravatur alteri re-
 stituere, cessat dispositio auth. quod sine ex §. ex imperfecto Menochius
 lib. 4. præsumpt. 7. n. 8.

Secundò nihil aliud scripsit pater, quam: hoc spectat ad Iacopi-
 num dilectum meum nepotem, non expreso aliquo titulo, nam ut ignore-
 tur, & ex istis verbis non deprehendatur, an ista pecunia iam vivente
 avo ad nepotem spectaverit, & apud ipsum deposita fuerit, an verò

E e

primum

primū post mortem ipsi titulo legati vel quo alio reliquerit? (an verò etiam in testamento inter liberos titulus institutionis necessarius sit? vide apud Enenckelium *de privileg. parent. & lib. priv.* § 15 c. 2 n. 14)

5 Tertiò: pater non expressit numerum & quantitatem pecuniæ, quod ideo necessarium videtur, quia facile aliquid addi, vel demipi potest, in commodum vel præiudiciū hæredum. Dicunt autem, de necessitate & substantia schedula requiri, ut non tantum summa exprimatur, sed etiam extense, & literarum consequentiâ, absque notis, cifris, signis, vel abbreviaturis, scribatur. *Pex d. & auth. quod sine C. de testam. Nov. 107. c. 1. Clarus q. 14. n. 3. Gothofred. in not. ad d. auth. quia facile potest committi falsitas d. n. 3. Speckan dict. q. 48 n. 6. ubi commane hanc opinionem perhibet, Grassus § testamentum q. 16. n. 3.*

6 Quartò: ex Scheda non apparet, an dies & annus dispositioni, vel assignationi, & quidem propriâ manu disponentis, an verò tantum inventario aliena manu appositus fuerit, quorum ultimum non sufficeret. Ad hoc enim, ut scriptura privata patris, vel eiusmodi Scheda, quæ continet voluntatem patris inter liberos, valeat, debet apponi dies & annus, quando facta est, aliàs non subsistit, Hartm. *L. 2. obs. tit. 38. obs. 5. n. f. Mart. Stephani. Nov. 107. c. 24. Jul. Clarus ff. Testamentum q. 14. n. 2. ubi dicit: quod debeat apponi formaliter & specificè, ita ut si aliqua suspicio falsitatis subelset, facile deprehendi possit, Julio Claro subscribit Speckan cent. 1 q. 48. n. 5. ubi communem e se opinionem tradit. Idem tenet Nicol. E. rhard, *consil. 155. n. 4 n. 16. & 10. ubi dicit, quod lex civilis formam det etiam testamento inter liberos, & quod dies sit necessarium requisitum, etiam in privata scriptura, continente ultimam voluntatem, etiam si fiat inter liberos. Ex quo ulterius infert, etiam schedam talem, quæ dispositionem ad pias causas continet, die verò & anno caret, non subsistere.**

9 Sic etiam Beloldus p. 3. *consil. 94. n. 2. & n. 18.* tradit, in testamentis privilegiatis, veluti parentum inter liberos, locum & diem dati apponi debere, ita quidem, ut schedula manu propriâ alicuius scripta, nec ad sustentanda legata pia sufficiens, sed ratione voluntatis imperfecta sit, si in ea non fuit tempus adscriptum, quod de jure requiri

requiri

requiri, dicit etiam in testamento inter liberos scripto manu patris.

Item † tenet Hieronymus Schurpf. *cent. 2. consil. 82. n. 4.* & ibi dicit, speciale esse in huiusmodi privata scriptura, etiam inter liberos, ut si contineat ultimam voluntatem, exprimatur in eâ dies, qua de causâ ipse similem scripturam, licet manu parentis scriptam, propter defectum solennitatis temporis, imperfectam & nullam esse pronunciavit. Concordat Gothofredus † in *notis ad auth. quod sine lit. t. & x.* ubi schedulam à patre scriptam nullis testibus adhibitis non valere putat inter liberos, si dies desit, aut notis scripta sit, eò quod de testamenti substantia sit, diem & tempus adijci.

Ad hoc † facit textus expressus in *Novell. de testam. imperfect. 107 c. 1.* ubi Iustinianus inter cætera ita disposuit: volumus, ut si quis literas sciens inter suos filios voluerit facere dispositionem, primum quidem eius subscriptione tempus declaret. Per tempus autem intelligunt D.d. diem mensis, & annum Christi, qui exprimi hodie debeat non minus, atque olim dies & consul.

Deinde † facit textus in *auth. quod sine C. de testam.* ubi Iustinianus expresse ad validitatem testamenti inter liberos requirit, ut parens tempus, exprimat, & Ratio † est: quod testamentum pluries fieri, & mutari possit, unde necesse est, ut appareat de tempore, quod nam prius vel posterius, antiquius vel recentius sit, quia illud demum est ratum, quod est ultimum, *L. omnium, C. de testam. l. 2. §. diem ff. quemad. testam. aper. Sichard. ad auth. quod sine C. de testam. Nicol. Everhard. loc. cit. n. 5*

Neque † his obstat, si dicatur, quod in privata scriptura, qualis est schedula ista, non sit necessaria expressio temporis, diei, vel consulis, per text. in *L. cum tabernam ff. idem quesit. ff. de pignor.*

Deinde † quod temporis inscriptio non sit de substantia testamenti ad pias causas, uti docet Tiraquellus in *tract. de privileg. pia caus. privileg. 11.* cum tamen favor liberorum superet favorem pie causæ, & liberi sint magis privilegiati, quàm pia causa, per *c. quacunque 17. q. 4. Nicol. Everhard. cons. 135. n. 6 Clarus ff. testamentum q. 7. & post ipsam Gothofred. ad auth. quod sine C. de testament.*

Tertiò: quod † textus in *L. f. C. fam. erisc. sup.* allegatus nullius temporis vel diei mentionem faciat, sed simpliciter admitat,

quod qualiscunque scriptura patris, continens ultimam voluntatem eius, inter liberos servanda sit, licet sit legum solennitate destituta: atqui inscriptio temporis est solennitas Iuris civilis, *Tiraq. loc. cit.*

18 Nam † ad primum respondent D. d. licet scriptura privata ad sui firmitatem regulariter non requirat diei designationem: tamen speciale esse in eiusmodi privata scriptura testamenti, etiam inter liberos, ut in ea exprimaturs tempus, Hieronym. Schurpff. *diff. cent. 1. consil. 18 n. 4* Iul. Clarus *d. q. 4. n. 2.* quia aliàs, si diversæ schedæ deprehenderentur, sciri non posset, quænam ultimò exarata esset, si fortè una cum alia pugnaret, Harprecht. *in not. ad Clar. loc. cit. n. 10.*

19 Ad alterum † Respondetur: incertum per æquè incertum nō probari, *apostilla ad Schneidenwin § cum autem emptio. inst. de empt. & vendit.* atqui æquè dubium & incertum est, an dispositio ad piās causas temporis & diei appositionē requirat, nec ne, uti paulò ante ex Nicolao Everhardo & Besoldo ostensum fuit, Ergo.

20 Ad tertium † Respondent d. l. fin. C. fam. herisc. per Nov. 107 c. 1. & per auth. quod sine C. de testam. correctam, & inductam esse, Schurpff. *d. n. 4.* id quod Imp. Justin. *in prefat. d. Nov.* his verbis satis clarè expressit: à Constantino D. memoriæ, lex scripta est per antiquæ coniecturæ simplicitatem, porro causarum varietas, & natura eas frequenter mutans, egere leges illa emendatione nostrâ præparavit. Ex quibus verbis liquidissimè apparet, quod d. l. fin. à Constantino Imp. promulgatam correxerit, & in dispositione patris inter liberos quasdam peculiare solennitates, non tamen difficiles & operosas, sed faciles, in quibus etiam annotatio temporis, anni, mensis & diei reperitur, inducere voluerit, ut aliqua ex parte fraudibus & falsitatibus occurreretur.

21 Possent † quidem dubia & obstacula illa omnia & singula subtiliter solvi, & quamvis dies & annus non fuisset manu propriâ legato appositus, tamen dispositio ex hoc fundamento in scholis defendi, quod dicti textus Iuris *in Nov. 107. c. 1.* & *in auth. quod sine C. de testam.* non de talibus schedis, in quibus tantum legata & particularia fidei commissa continentur, sed de testamento loquantur, consequenter correctio facta in uno in alio locum non habeat, per l. si quando 3 §. C. de in officios l. fin. C. de legit. Tut.

Tum

Tum † quod correctio legum odiosa sit, & ubique evitanda, 22
arg. *L. sancimus 27. C. de testam.* tum quod longè maior ratio & peri-
culum in testamento sit, quam in legato. Nam † in testamento hæ- 23
redum institutiones, bonorum divisiones, prælegata, & similia alia,
fiunt, adedque plena dispositio rerum, quæ maiori suscipitur delibe-
ratione, quam eiusmodi legatum, vel assignatio, quam è Vestigio pa-
rentes inter liberos tumultuariè facere consueverunt. Ergo maior
solennitas in testamento, quam in eiusmodi scheda requiritur.

Nam † in testamento inter liberos, quantumvis imperfecto suc- 24
cessio testamentaria locum habet, ac proinde certæ solennitates sunt
præscriptæ: in altero autem, & nostro casu liberi succedunt ab inte-
stato: cum autem ab intestato cuncta peragantur, tam exacta for-
ma solennium non requiritur.

Quandoquidem ergo † omne illud, quod specialiter in corre- 25
ctione non reperitur expressum, veterum legum constitutionumque
regulis relictum censetur, *L. precipimus 32. ff. f. C. de appellat.* & leges
antiquæ quibuscumque verbis voluntatem suam parentibus decla-
rare, & iuxta iudicium patris qualicumque iudicio declaratum succe-
dere permiserint, *text. express. in L. filij 16. & L. si cogitatione 21. C. sam.*
herise. bene dici posset, quod nihil quoad legata & cætera immuta-
tum esset. Vide plura ad hoc propositum apud Harprecht. ff. 3. &
4. n. 205. cum mult. seqq. f. 721. *inst. de testam. ord.*

Quæ † omnia magis confirmari videntur ex eo, quod defun- 26
ctus suam istam schedam bis repetierit. Cum ergo geminata effi-
caciùs disponent, & in proposito celsè ratio, ob quam dici expressi-
onem D. d. requirunt, videlicet contrarietas schedarum productarû,
videtur temporis & dici expressio vel omninò non necessaria, vel
solius anni designatio sufficiens.

Verùm † quia ista quatuor dubia simul concurrunt, & interpre- 27
tes ferè communiter præallegatos textus, quod nempe expressio anni
mensis & dici necessariâ sit, etiam ad schedas extendunt, & aliqui
hanc opinionem pro communi venditant, difficile est in foro
judiciali pro validitate huius schedæ respondere, si non de-
functus ipse diem & annum expressisset, ita in cau-

sa K. L. 23. Novemb. 1647.

QVAESTIO XX XVI.

UTRUM VALEAT, A DEFUNCTO
SUBSCRIPTA. QUA UNI EX LIBERIS PRO-
PTER BENE MERITA ALIQUID PRÆ-
CIPUI ASSIGNATUR.

Summaria.

- 1 Facti species, 2. Questio.
- 3 An in Vim donationis inter vivos subsistat? 4. ratio dubitandi.
- 5 Donatio mortis causâ an censeatur, facta mentione mortis?
- 6 Praesens dispositio cur videatur donatio inter vivos, & n. 7.
- 8 Remuneratoria donatio non indiget insinuatione.
- 9 An donatio mortis causa videatur?
- 10 Revocabilitas distinguit donationes.
- 11 Argumenta pro donatione inter vivos:
- 12 An valeat tanquam codicillus inter liberos? 13. & tanquam
prelegatum? 14.
- 15 Etiam quo ad matrem & nepotes? & 16.
- 17 Quid in recessibus Imperij?
- 18 Quid in Iure Bavarico provisum?
- 19 An idem in codicillis, quod in testamentis?
- 20 An sufficiat subscriptio parentum?
- 21 Fundamentum affirmativa, 22. negativa.
- 23 Statuta secundum ius commune intelligenda.
- 24 Interpretatio articuli obscuri ab observantia petenda.

I **M**ulier† quædam defuncta talem dispositionem in scheda, pro-
p iâ manu subscripta, post se reliquit. Ich N. N. bekenne of-
fentlich Krafft diß / demnach ich von meinem freundlichen geliebten
Tochterman/ vnd N. N. seiner Ehelichen-Hausfrauen meiner Ehe-
leiblichen Tochter / viel vnderchiedliche Ehr vnd Guts thaten empfan-
gen (narrando quædam sigillatim) vorab in den festlichen feindlichen

Überfall

Uterfall/ vnd darauß gef. lger Pest/ von ihr noch ledigen Standts nit verlassen/ sondern weilen sie stettigs bey mir verblieben / vnd viel mahl da vnd dort allerley Mittel außgewürct/ damit ich beym Leben erhalten worden/ &c. Ich hingegen mich schuldig erkenne/ sie gebührl. zu bedencken/ vnd zu bezahen/ derowegen w. ich von G. Ort dem Allmächtigen etw. an vnerhoffter haimbgesucht / vnd Ich mit meinem Vorhabenden Testament / abgeführt werden solte / so will ich besagt meinen Tochterman/ Tochter/ Aend/ vnd Einckl/ hiemit mit meinem guten Volverstand/ vnzwingen vnd vntzwingen/ würcklich vermacht vnd geschenkt haben/ daß sie auß vnerhalttem Guth / von meinem Vermögen/ vnd verlassenschaft/ anden besten Brieffen Drey Tausent Eiden/ haben/ vnd nehmen müssen/ vnd haben ihnen hierin meine andere Tochtermannen/ Töchter vnd deroselben Kinder/ Krafft dieser meiner Hand Unterschrift vnd fertigung / den allerwenigsten Eintrag vnd Irung zu thun/ vnd ist diß mein ganz wissentliche Volverständige Interims Vermächtniß/ darob der Demüthigen bittlichen Öffnung/ alle Dbrigkeiten halten/ sie darbey schicksen/ v. und an Hand gehen werden/ dessen zu wahren Vhrkund gib ich gedachtem meinem Tochterman/ seiner Hausfrauen meiner Tochter/ vnd ihren Kindern diese bedientliche Interims, Schanck- vnd Vermachung/ vnder meiner eigen händigen Handschrift / v. und beygesetzter fertigung geschehen/ den 23. Julij, 1 6 4 6.

Unde ¶ quæstio nara fuit: an ista di positio tanquam donatio inter vivos, vel ut donatio mortis causa, vel quovis alio modo de iure subsistat? Et quidem ¶ videri posset, quod in vim donationis inter vivos subsisteret.

Quamvis ¶ enim semel atque iterum mentio mortis fuerit facta & Doctores pro Regula tractant, quod donatio causa mortis estimatur, quando mentio mortis facta est, per text. in L. sua in pr. ff. de donat. mort. ca. nihilominus tamen exstimaunt, ex multis, coniecturis ab hac regula recedi, & donationem inter vivos censeri quales else dicunt, si quique testes non intervenerunt, sicuti requiritur in donatione mortis causa, & præcedit causa donationis inter vivos g. merita donatarii, vel quando donatio fuit facta comūcta perloar, vel omni meliori modo iure & f. r. a. nunc enim mentio mor-

tis ceteretur facta solummodo per modum dilationis, atque ita, ut executio fieret post mortem, quemadmodum multis ostendit Menochius *de presumpt.* l. 3. *pres.* 35. n. 1. 4. 5. 10. 13. 14. 20. & 39.

6 Quia ¶ igitur in proposito casu praesens donatio Schenkung oder Außgemächte/uti appellatur, à matre suæ filiae, nepti, & genero, & quidem intuitu meritorum, quæ filia tempore pestis matri praestitit in assistendo, praeterea verba de praesenti, & quidem illa praegnancia reperiuntur. So will Ich hiemit wirklichlich vermacht vund geschenck haben/ unus & alter ex D.D. collegis putavit, quod hac dispositio tanquam donatio inter vivos subsisteret.

7 Quia ¶ interpretatio ita facienda est, ut actus potius valeat, quam pereat, *arg. c. cum 16. ext. de testib.* l. quoties 80. ff. de V.O. siue de dispositione inter vivos, c. cum dilecti. ext. de donation. Siue de ultimis voluntatibus sermo sit, l. si quando 35. C. de inoff. testam. l. antiquitas, 14. C. usuf.

8 Neque obstat ¶ quod summa huius donationis sit immodica & excessiva, ita ut absque insinuatione vires habere nequeat. Nam quia non tantum simplex, sed remuneratoria est, in tantum, in quantum merita probari, & arbitrio Iudicis aestimari possunt, insinuatione non indiget. Iul. Clarus §. donatio q. 3. n. 1. quia non est mera donatio, sed officium quadam mercede remuneratum, l. Aquilius. 17. ff. de donat. siue merces laboris, l. si pater 34. ff. eod.

9 Alii ¶ autem existimabant, hanc dispositionem pro donatione inter vivos haberi non posse, quia, revocari potuit à disponente. Nam revocabilitas & irrevocabilitas distinguunt has donationum species, uti declarat Menochius *dict. presumpt.* 35. n. 21. & seqq.

10 Reservavit ¶ autem sibi revocationem in hoc, quia vocavit dispositionem ein interimis Vermächte & tunc tantum valere voluit, si aliud testamentum non faceret, satis aperte significando, quod liberam testandi facultatem, consequenter adimendi & revocandi libertatem, reservaret.

11 Priores ¶ autem in sua opinione persistebant, existimantes, ex illis verbis: Wann ich von Gott dem Allmächtigen erwan vnderhofft habimbgesucht/ vund mit meinem vorhabenden Testament abgekürzt werden solte/ &c. colligi posse, quod ista donatio conditionem testa-

menti

menti non facti, vel faciendi haberet, idque inde deprehendi, quia in facto proponebatur, quod mulier illa sibi proposuerit genero & filia suæ plus relinquere in testamento, in quo condendo ideò impedita fuit, quod de repente agrotare, & tam voce, quàm auditu destitui cepit. Ut ita non de revocatione, sed de eo cogitaverit, quod si filia plus in testamento non relinqueret, ad minimum 3000. fl. loco præcipui habere, & consequi deberet. Cum igitur conditio, ob omissam testamenti factionem, fuerit purificata, dispositionem in suo vigore manere, & tanquam donationem conditionalem inter vivos defendi posse.

Casu autem, † quod id fieri nequiret, & ulterius quæreretur, 12
utrum præfata dispositio non in vim ultimæ voluntatis sustineri posset? iterum dubium inter dominos nascebatur: utrum non tanquam codicillus inter liberos valere posset?

Inspecto iure communi in hoc conveniebant, quod † tanquam 13
prælegatum salvari posset per text. in Nov. 18. c. 7. ff. hæc nos. ubi Iustin. Imp. constituit, si quis voluerit suas res filiis dividere, aut omnes, aut aliquas fortè relinquere præcipuas, has maximè quidem, si possibile est, dicat in testamento, & indubitata det filiis hereditatem. Si autem hoc non agat, propter aliquas necessitates, quæ plurimæ circum assunt hominibus, licet tamen descriptiones facere rerum quas partiiri voluerit, & subscribere omnibus, aut ipsum, aut filios universos &c. aliaquæ cautela non indigens. Qui textus † pro- 14
priè de prælegatis, & de divisione simplici patris inter liberos loquitur, pro ut pluribus ostendit Harprecht. ff. sed cum paulatim n. 219. cū seqq. inst. de testam. ordinand. Cum quo concordat alius textus in Nov. 107. c. 3. ibi: si autem in divisione ipse subscripserit, & clara omnia per subscriptionem suam fecerit, sit & hoc ratum.

Ex quibus verbis deducitur, quod ad codicillos inter liberos 15
sufficiat subscriptio, idque indifferenter quo ad patrem & matrem, † filios & nepotes, Teste Matthia Stephani ad dict. Nov. 107. n. 176 & 27. quæ avis enim in L. ult. C. fam. hercisc. hoc privilegium singulari iure testandi inter liberos tribuatur parentibus, si inter paris tantum gradus liberos testamentum suum ordinaverit: tamen quod illi legi deest, hoc suppletur alia posteriori lege, nimirum L. hæc consultissima, 21

16 ff. ex imperfecto, quo ff. ampliatur & extenditur angustia prioris illius legis, uti arguit vox *liberorum* ter ibidem posita, quæ antiquè etiam nepotes comprehendit, arg. l. *liberorum* ff. de VS. Cum igitur defuncta hanc schedam propria manu subscripserit, sequitur quod secundum Ius Novellarum, si non, quoad generum, tanquam extraneam personam, Landrecht/ tit. 34. artic. 8. saltem quoad filiam, & nepotes valeat, plus enim filiam quam generum respexisse ex eo constat, quod merita filiae in coelibatu constitutæ commendaverit.

17 Si inspiciamus ꝑ recessum Imperii Colonia erectum Anno 1512 rub. vom Testam: ff. vnd Solten/ circ. fin. requisitos quidem videbimus in testamento patris & matris inter liberos duos testes: sed quia recessus iste in terminis loquitur de testamentis, & non de codicillis, existimabant Domini, quod casus in nova lege omisus remaneat sub dispositione legis antiquæ, arg. l. si extraneus 6. ubi lafon ff. de condit. et. dat. cans. non sec. l. 2. ubi glossa in argum. C. de condit. insert. Gail 1. obs. 35. n. 10.

18 Inspecito Iure ꝑ Bavarico requiritur 34. tit. artic. 8. pro formate-
stamenti paterni inter liberos, Wann die Eltern keine Zeugen ge-
brauchen/ daß sie ihren letzten Willen mit eigenen Händen deutlich vñ
klarlich schreiben / oder da sie denselben durch einen anderen schreiben
ließen, durch die Kinder unterschreiben lassen.

19 Ex quo colligitur: quod sola subscriptio parentum de iure Ba-
varico non sufficiat. Quamvis ꝑ illud tantum de testamento in prin-
cipio articuli habeatur, in seq. autem ff. *verem*/ ubi de codicillo agi-
tur, expressis verbis non repetatur.

20 Unde ꝑ non immeritò dubitari potest, utrum non etiam de iu-
re Bavarico subscriptio parentum in codicillis, & quando liberi pro
hæredibus non instituuntur, sufficiat.

21 Pro negativa ꝑ facit, quod antecedentia declarent sub sequen-
tia, & vice versa per text. in l. si servus 50. ff. f. ff. de leg. 1. & quæ in
principio alicuius legis habentur, ad medium & ad finem referenda
sint, text. in c. ex ut. u. & utrumq. de V. S. in 6. Cum igitur in princi-
pio articuli alterutrum, vel scriptura parentum, vel subscriptio libe-
rorum ad testamentum requiratur, videri potest etiam ad codicil-
lum requiri.

Pro t affirmativa autem facir, quod in testamentis, ubi plena sit dispositio rerum, maius periculum, quam in codicillis, vertatur, & sic maior solennitas atque cautela necessariâ sit. Iuxta illud: ubi maius est periculum, ibi cautius agendum, c. ubi periculum, 8. in pr. de elect. in 6. Et hoc ipso, quod nihil clarè & expressè de codicillis, & de casu præsentî agatur, Iuri communi insistendum, per. text. in fine præfat. Iur. Barar. ad Lectorem.

Nam t per manus traditur, quod statuta sint strictissimè interpretanda, arg. L. 3. ff. hac verba 6. ff. de negot gest. arg. L. quicquid 99. in pr. ff. de Vo. Gal 2. obs. 33. n. 1. atque ita intelligenda, ut quàm minimè ius commune lædant, arg. L. 2. C. de nox. act. quantumque fieri potest ad ius commune redigenda, c. cum dilectus 8. ff. quia nobis, ext. de consuet. Gail. 1. obs. 53. n. 18. id 1. obs. 50. n. 7. & 8. ita ut si quid in statutis desideratur, à Iure communi suppleatur, arg. d. l. 2.

Sed quia t eiusmodi casus quotidie contingunt, & sine dubio per usum & observantiam declaratio aliqua prædicti articuli octavi facta est, ei hac in parte insistendum erit. Quia consuetudo & observantia optima interpres legum est, l. si de interpretatione 37. ff. de l. l. c. cum dilectus 8. ext. de consuetud. & vera interpretatio est, quæ à practica sive observantia desumitur, d. c. 8. l. 2. C. de fideicomis. Beold. in thesaur. u. usurpantur, & p. 5. consil. 99. n. 50. & seqq.

QVÆSTIO XXXVII.

UTRUM VALEAT LEGATUM, QUOD
QUIS SIBI IUSSU TESTATORIS PRO-
PRIA MANU DISPOSITIONI EIUS AD
SCRIPSIT?

Summaria.

- 1 Casus. 2 Quesitio.
- 2 An scilicet in testamentis, legatum relinqui, & ab ipso adscribi possit? 4. qua pena?

- 5 An idem in liberis?
- 6 Et in iis, qui iubente testatore sibi adscribunt?
- 7 Quid si accesserit recognitio testatoris?
- 8 An sufficiat nuda subscriptio?
- 9 An verò specialis recognitio?
- 10 Conclusio.
- 11 An idem in executione sibi adscripta.
- 12 Fundamentum affirmativa
- 13 Iuris imperiti non excusantur, 14. multò minus periti.

1 Cum in Casu † precedentis quaestionis mater unam filiam prae aliis diligeret, & praeceptum aliquid modo praedicto ei, eiusque marito, suo genero, relinqueret, illud autem ceteros liberos latere vellet, genero mandavit, ut ipse dispositionem propriam manu scriberet, quod etiam fecit.

2 Unde † dubium nascebatur, an non hoc ipso à legato cecidisset?

3 Ratio dubitandi erat ista: quamvis enim distantibus † & scribentibus testamentum aliquid legari possit, l. 22. de testam. sibi tamen legatum quis adscribere non debet, verante id lege Cornelia, l. de eo 10. & l. filius 14. ff. ad l. Cornel. de fals. item S.C. Liboniano, & edicto D. Claudij l. 3. & tot. tit. C. de his qui sibi adscribunt, in testamento, cuius † poena est incapacitas capiendi id, quod scriptum est, cum habeatur pro non scripto, l. 2. ff. 1. & l. 4. C. d. T. adeo quidem, ut licet quis totum testamentum scripserit, vel codicillos, adhuc id, quod sibi adscripsit, non valeat l. Divus, 15. in pr. ff. d. T. & ne † liberis quidem adscribere liceat, quos in potestate quis habet. Quamvis enim verbis S.C. hoc non contineatur, facit tamen emolumentum ratio, ut in eius mentem committatur, d. l. 10. & l. 15. ff. ad l. Cornel. de fals. Sic nec matri filius adscribere potest, nisi iussu testatoris, l. si pater 11. in fin. ff. ad l. Cornel. de fals. Imò † quod plus est, licet alius aliquis testatore iubente aliquid sibi adscripserit, tamen emolumentum perdit, l. 3. C. eod. l. quot adhibitus, 5. C. eod. l. filius 14. u. licet iussu. ff. ad l. Cornel. de fals. Cuius rei Rationem reddit Antonius Perez n. 2. C. d. T. quia non debuit parere testatori id iubenti, quod ea res tanquam fraudi obnoxia sit prohibita

Et quamvis † mater in proposito propria manu subscripserit, & ita videri posset, quod scribens non periclitaretur: (excusatur enim quis à pœna Scti, si accesserit iusta recognitio, & approbatio istius testatoris manu subscripta *per text. in l. 2. Cod. de his, qui sibi adscribunt in testam.*) Nihilominus † quia nihil præter nomen suum subscripsit, & in subscriptione sua non expressit, quod illa dispositio ex ipsius mandato scripta fuerit, non exiguum periculum est subversionis, per textum *in l. 2. C. d. T. ubi Ant. Imp: tunc pœnam Scti cessare rescripsit, si testator codicillis, quos alter iussu ipsius scripsit, suâ manu adscripsit, se legatum vel fideicommissum ipsi reliquisse.* Ex quo D. d. inferunt, quod tunc tantum valeat illud legatum, quod † quis sibi adscripsit, quando testator speciali subscriptione sua dicit, se agnoscere illud legatum *Azo in summa n. 8. C. d. T. secus verò, si subscriptio sit tantum generalis, per text. expressum in l. Divus 15. ff. planè ff. ad l. Cornel. de fals.* Quamvis enim generalis subscriptio sufficiat in filio, & terço proprio, in extraneo tamen specialis subscriptio, necessaria est, ut videlicet subscribat testator hæc & similia verba: dictavi & recognovi &c. *textus in l. 1. ff. inter filium 8. l. divus. 15. ff. planè 1. ff. ad s. Cornel. de fals. Azo. d. n. 8. Perez. n. 4. & non valet adscriptum, nisi testator specialiter adiecerit se dictasse, & recognovisse, vel se volente & dictante illum sibi adscripsisse l. 1. §. inter filium 8. ff. d. T. l. Divus Claudius 15. §. planè 1. ff. d. T. l. 2. l. fin. de his qui sibi adscrib.*

His † ita stantibus multum hærebant & dubitabant Domini, an prælegatum hoc salvari posset saltem quoad generum (nam quo ad uxorem facilius sustineri potest, *l. uxori 18. in pr. ff. d. T.* succedebant proinde genero, ut cum cæteris cohæredibus amicabilem compositionem faceret 23. Octob. Anno 1647.

Quod autem † de legatis & prælegatis dictum est, id locum habet in aliis quoque emolumentis, Unde cum quidam Iuris peritus, ad testamentum scribendum à testatore adhibitus esset, & ipse sibi executionem testamentariam (amplo emolumento, sibi cognito, propterea deputato) adscripsisset censui, ipsum & executionis & emolumentis incapacem esse, *per textum † in l. 3. C. de his qui sibi adscribunt.* Ubi Imperator Alexander ita rescripsit, senatus consulto & edicto divi Claudii prohibitum est: eos qui ad scribenda

testamenta adhibentur, *quævis dictante testatore*, aliquod *emolumentum* ipsis futurum scribere: & pœna legis Corneliæ facienti irrogata est: cuius veniam deprecantibus ob ignorantiam, & proficientibus à relicto discedere, amplissimus ordo, vel Divi Principes, veniam rarò dederunt, cum quo concordat *l. 5. cod. eod. & l. filius 14. ff. ad leg. Corn. de fals.* Ex quibus textibus † deprehenditur, rarò Imperatores veniam dedisse, hominibus rudibus & imperitis, hac in parte errantibus, ergò multò minus excusandi sunt Iuris periti, quos innoxantia iuris non excusat.

† 4 Et si † Ius ignorans non excusatur, si sibi adscripsit, *l. 15. in pr. vers. & ne vel iis* (terminis exceptis, *l. 15. §. matri quoq. 4. cum ff. seqq. ff. d. T.*) quantò minus excusabitur, qui datâ operâ ob peritiam Iuris adhibitus fuit, & contra dispositionem Iuris peccavit.

QVÆSTIO XXXVIII.

An pacta dotalia de succedendo inter coniuges valeant, & quo Iure? & an iis salvis Trebellianica vel Falcidia locum habeat?

Summaria.

- 1 *Pacta de succedendo inter coniuges valent.*
- 2 *Quo Iure, 1. an & quor. testes necessarij §. quales, & præiudicium,*
- 7 *An Falcidia vel Trebellianica detrahi possit? 8. argumentum affirmativa, 9. negativa.*
- 10 *Quid de Iure Baranico?*

† 1 Circa primam † partem quæstionis cõmuniter tradunt D.d. quod pacta dotalia etiam de futura successione concepta, non quidem de Iure communi, per *l. hereditas §. C. de pactis conv.* sed ex generali consuetudine Germaniæ valeant, etiam durante matrimonio, Gail.

2. obs.

2. obs. 126. n. 2. præsertim si sint reciproca, Myns. cent. 2. obs. 33. n. 10 Hartman, lib. 2. tit. 44. obs. 2. n. 8. & seqq. Schneid. rub. de success. int. viri & ux. n. 1. Wesenb. n. 6. ff. de heredib. inst. idem n. 4. ff. de pact. dotal. Reysner de secund. nupt. f. 53. & seqq. & quod insinuatione non sit opus tradit Guil. l. cit. n. 4. sed quinque testes sufficiant, Wesenb. d. n. 4. Raubhar. q. 23. n. 36. Berlichius p. 2. conclus. si de pactis dotalib. n. 16. ubi dicunt, Iure donationis mortis causâ valere, Berlich. n. 14. qui n. 19 de absentia sponsi & sponsæ, & præsertim cognatorum vel parentum loquitur. Accedit Ius Bavaricum tit. 1. tit. 19. fol. 211. ubi habetur: Wann in Heyrathsgedingen von der Eheleuten Todtsfällen/was eines von des andern Gut herben soll/gehandelt wird/so sein zu trâff- 5 tiger Erhaltung solcher Beding 5. Zeugen notwendig. ubi nihil aliud, nisi quinque testes requiruntur, & quales illi esse, & an ipsi de sponsati subscribere debeant, nihil prorsus disponitur. Accedit 6 quotidiana praxis, secundum quam plerumque proximi consanguinei adhibentur. Cum igitur sex testes in proposito aliquo casu intervenissent, non dubitavi, pacta illa valere, & sententiam in Hilpoltain 1. Feb. Anno 1655. latam (per quam ista pacta tanquam invalida fuerunt declarata, cò que d tantum sex testes, & plerique proximi consanguinei essent adhibiti, consequenter in defectu ultimæ voluntatis successionis ab intestato locus esset) reformandam esse, compensatis expensis, quia appellati in prima instantia victores extiterunt.

Sed nunc ut ulterius queri potest, si in vim fidei commissi, vel donationis mortis causâ hæc pacta valeant, an non Trebellianica vel Falcidia detrahi possit? Pro affirmativa facit, quod Falcidia de donatione mortis causâ detrahi possit, l. cum pater 79. ff. 1. ff. de leg. 2, l. 32. mortis 5. C. ad l. Falcid. l. si quis 18. in fin. C. eod. l. 2. ff. fin. C. de mort. caus. don. l. scia. 42. in pr. ibi: muliere ff. eod. sicut & tunc, cum inter virum & uxorem est donatum, & donatio fidei commissi partibus fungitur, l. in donationibus, 12. C. ad l. Falcid. l. cum hic statim 32. ff. 1. ff. de donat. int. viri & ux. nam ex donatione inter virum & uxorem facta detrahitur Falcidia perinde, ac si res donata fuisset testamento relicta, d. l. 32. ubi Gothofred. lit. K.

Pro negativa, quod Falcidie detractio prohiberi possit, de Iu-

de novo,

re novo, Nov. 1. ff. hac autem si nimirum testator specialiter expresse-
rit, se nolle ut hæres lege Falcidia utatur, d. ff. hac autem, & ff. huic nos
cura vel per æquipollens prohibuerit, uti plures ad hoc adducit Vige-
lius method. iur. controvers. l. 4. cap. 10. reg. 1. ex c. 5. replic. 2. (qui re-
plic. 1. plures alios allegat, qui controversunt, an testator prohibere
possit Trebellianicam) hic autem coniuges videntur detractio-
nem prohibuisse, dum disposuerunt, daß das Überlebende des Verstorb-
nen Grund nichts hinaus zu geben schuldig seyn solle.

10 An autem in casu delatæ ex pactis dotalibus hæreditatis super-
stiti coniugi in Bavaria detractio Falcidiæ, vel Trebellianicæ locum
habeat? Clariss. D. Socer, D. Arnoldus Raht interrogatus ita respon-
dit: secundum illorum opinionem, qui eiusmodi pacta in vim actu-
um inter vivos subsistere, ac proinde verum æs alienum constituere
existimat (quorum præter Boërium decis. 355. & plurimos alios re-
latos à Berlichio part. 2. conclus. 51. n. 14. & 24) Freutlerus disp. de
pactis th. 8. lit. A. in fin.) extra controversiam est, quod neutra detra-
ctio locum habeat. Iuxta t̄ aliorum verò sententiam, qui volunt
eiusmodi pacta verius in vim ultimarum voluntatum subsistere, a-
deoque (teste inter alios Mynsingero cent. 2. obs. 33. n. 10.) successi-
onem ex ijs, veluti ex testamento deferri, minus quidem dubium ha-
bet: sed tamen ego semper ceptui, si quinque testibus sint munita, e-
tiam neutram quoram propterea detrahi, quod sicuti de iure scripto,
hæreditas ex testamento: ita quoq; lex consuetudinē & moribus Ger-
manis ex illis pactis quinq; testibus munitis deferatur, adeoque Con-
iux superstes, hæreditatem à se ipso, siue ex propria defuncti institutio-
ne, & non ab eius hæredibus ab intestato, ac proinde sine omni de-
tractione consequatur.

11 Quod si t̄ verò ulla detractio locum haberet, putarem, saltem,
in Bavaria, illam propterea debere esse Trebellianicam, quod ex iure
hoc provinciali de fideicommissis singularibus Falcidia, non Trebel-
lianica detrahat, sed tantum de Universalibus. Propter has dif-
ficultates, & quia controversum & dubium est, an Trebellianica prohi-
beri possit, ideo visum fuit per viam amicabilis compositionis ap-
pellantem Michaëlem Wüest monere, ut contentas tribus quartis
reliquum, tanquam Trebellianicam, restituat venientibus ab inte-

stato,

itato, den Fridrichen Erben/praeteritum cum sint pauperes, ipse autem
in facultatibus suis 20. August. 1655.

QVAESTIO XXXIX.

An legatum in codicillo notoriè invalido re-
lictum legatario sub cautione solvendum
sit?

Summaria.

- 1 Casus, 2. questio, 3. responsum.
- 4 Iudicium authoris.
- 5 Cautio legatario gravis, 6. pupilla inutilis, 7. officium tutorum.
- 8 Superflua cautio nemo oneranda.
- 9 In legato inutili cautio non admittenda.
- 10 Textus in L. 1. §. 3. ff. ut in potest. à Cuiacio restitutus. 11.
Ratio correctionis.
- 12 Neg. legatario, neq. heredi iniungenda, 13.
- 14 Legatarius cautione sibi imposita cognitionem causa petere potest.
15. textus, 16. explicatio eius.
- 17 Satisfactio exigit etiam causa cognitionem.
- 18 Cautio consueta in duobus casibus cessat.
- 19 Potius de validate legari cognoscendum, quàm satisfactio exigenda.
- 20 An sine cautione pupilla sui juris facta legatum indebitè solutum
repetere possit?
- 21 Voluntas minus solennis naturalem obligationem inducit, 22. rep-
titionem soluti impedit, 23. nisi cautione praestita.
- 24 Conclusio.

Quidam ꝑ morturus scripsit Schedam propriâ manu, in quâ
nullâ adhibita solennitate reliquit vestes suas viriles, fratri,
quædam alia cognata sibi ministranti, & filiolarum suarum bimularum reliqua,
post cuius obitum pupillæ. Tutores quærebant: ꝑ an vestes extra-
dere fratri deberent? Responsum fuit: ꝑ licet dispositio notoriè esset

G g

nulla

nulla, tamen vestes ipsi relinquendas sub cautione, si aliquando tunc
hanc dispositionem, & extraditionem esset impugnatura, quod tunc
velit ipsi pretium reddere.

Quod tamen mihi à jure alienum vide-
batur, fratri grave, filiolarum inuile: Frater tamen erat juvenis, nullis
facultatibus præditus, qui neque pignora daturus, neque fide-
jussores in locos erat reperturus, simplex autem repromissio pro-
fus est inanis.

Nam puella tamen duorum annorum fuit, & cautio usque
in annum vigesimum quintum porrigenda, intra quod tempus fra-
ter mori, plus deficere, quam proficere potuit. Accedit tamen quod tu-
tores ipsi nunc loco filiolarum facere, & præstare debeant, quod ipsa ali-
quando sui juris facta, agere poterat. Ergo non oportet facultatem
agendi & impugnandi in annum vigesimum quintum reservare, sed
vel nunc legatum validum, vel invalidum declarare, & fratrem ab
onere cautionis absolvere.

Quia tamen in genere loquendo supervacua
& inani cautione nemo est onerandus *l. non cogendum 45. §. fin. ff. de
procurat. l. non distinguimus 31. §. pen. ff. de recept. qui arbit.* & in specie in
materiâ legatorum expresse provisum est in *l. 1. §. 3. ff. ut in possess. leg.*

servand. ea. & lic. Si cui legatum est, cum constet legatum non de-
beri, non debere prætorem satisfactionem admittere. Et quamvis
vulgaris textus ita sonet, ei cui legatum solutum est cum tamen Cu-
iacius *lib. 4. obs. 33.* & post eum Gothofredus *ad d. §. 3.* rectè notant,
textum illum mendosum esse, & ablato verbo *solutum*, legendum esse

si cui legatum est. Rationem tamen emendationis assignat Cuiacius du-
plicem. Primum quia soluto legato satisfactio amplius non exigitur.
Secundò: quia idem planè est rescriptum D. Pij, de quo Ulp. *l. C. in
d. l. 1. §. 3.* loquitur, quod habetur in *l. hac stipulatio 14. §. 1. ff. ut leg.*

servand. caus. caveat. ubi in casu converso tamen D. Pius rescripsit, quoties
evidens est, ut certum sit, nullo modo fidei commissio locum esse, per
quam iniquum esse, supervacua cautione onerari heredem. ubi Vi-
vianus in glossa tamen notat, heredem fidei commissario non satisfacere de-
bere pro fidei commissio, quando evidens est, illud non debere.

Unde si in proposito nostro frater defuncti, etiam insus, tamen nol-
let cautionem præstare, sed potius cognitionem iudicis empereret,
an legatum valeret, nec ne, ad eam præstandam urgeri non posset, ne-
que salvo iure si simpliciter à legato repelli, sed super validitate cogno-

sci de-

sci deberet, per text. & express. in l. si is. 3. in pr. ff. ut in poss. legat. ubi Ulp. I. C. Respondit: si is, à quo satis petitur, offerat cognitionem, & dicat: hodie constet de fideicommisso, hodie agamus, dicendum est, cessare satisfactionem, cum possit ante de fideicommisso, quam de satisfactione constare.

Quasi & diceret: citius & minori labore potest index de validitate legati & fideicommissi, quam de satisfactione, utrum sit sufficiens & idonea, nec ne, cognoscere, gloss. ad l. si is à quo. 3. informat. cas. & u. hodie item u. de satisfactione. Nam & id exigit causa cognitionem, & aliquam dilationem, gloss. in figurat. cas. d. l. si is à quo. Vnde & D. d. inferunt quod in duobus talibus cautio alias confucta & requisita cesset, quando vel manifestum est, non valere legatum, d. l. 14 §. 1. vel si in continenti dijudicari potest, legatum deberi, vel non deberi, quia antea de legato, quam de satisfactione constare potest, Wesenb. n. 6. ff. ut legat. seu fidei c. ferr. ca. cau. Debet & ergo potius cognitio fieri, ut constet de viribus legati, ita ut si appareat deberi, tutores statim solvant, coacti officio iudicis: si vero appareat, non deberi, non solvantur, nec laudetur, gloss. d. l. si is. in pr. u. de satisfactione.

Pro & confirmatione horum videri posset facere hæc quoque ratio: quod absque omni cautione puella sui juris facta pollet suo tempore repetere legatum indebitum solutum, etiam post lapsum viginti quinque annorum, per conditionem indebiti, per tradita gloss. in figurat. cas. l. 1. §. ei cui. 3. ff. ut in poss. & in explic. text. u. non deberi. quæ triginta annis durat.

Sed & in hac ratione ego me non firmo: quia cum constet, de voluntate patris per propriam manum, uniusque filia naturaliter est ad solutionem legati obligata, per ea, quæ scripsi de obligation. in comm. n. 33. Covarruv. in c. cum esset n. 10. & 17. ext. de testam. I. man. Soarez. comm. opin. E. n. 36. Repeti & autem prohibentur, quæ naturaliter debita solvuntur, l. 3. §. f. ff. quod quisq. juris l. Iulianus 60. in pr. ff. de condict. indebit. Non igitur condictio locum habet, nisi & de restitutione repromisso facta esset, & posset fieri, ut si maxime condictio de jure competeret, actio tamen inanis foret propter inopiam debitoris, l. nam is. 6. ff. de dol. mal. c. olim. 16. ext. de restitut. Spoliat. in quem

inopinatum eventum fideiussores accipi conveniret. Intestendo
autem prioribus fundamentis concludo, legarium invitum ad cau-
tionem non esse adstringendum, sed vel à legato repellendum vel ex
æquo & bono ad benevolentiam illius, & affectum eiga puellam
conservandum (quod pater potissimum respexit) quid pro quo ipsi re-
linquendam, ita in causa N. N. legantis fratri suo iudicavi 5. Ianuarij
1657.

QVÆSTIO XL.

AN VENDITIO RERUM HÆREDI-
TARIARUM HÆREDI IN TESTAMENTO
ADEMPTA, ET ALTERI ATTRIBUTA DE
IURE SUBSISTAT, NEC NE?

Summaria.

- 1 Facti species, 2. Verba testamenti.
- 3 Questio.
- 4 Hæres est Dominus hereditatis.
- 5 Domino licet res suas alienare.
- 6 Administratio rerum minorennibus, furiosis, & prodigis. 7. non
viris prudentibus admittitur, 8. multò minus curator datur.
- 9 An minorenni inviti curatorem accipiant?
- 10 Responsio ad questionem negativam, 11. ratio. venditio ista cur turpis?
13. 14. 15. 16. 17. in quo turpitudine consistat? 20. 21.
- 18 Modus & conditio equiparantur quo ad aliquid. 22.
- 19 Destinata ad certum usum non debent applicari ad alium.
- 23 An non benigna interpretatio fieri possit?
- 24 An non, testator heredem ad strictam observantiam voluntatis sue
obligare possit? 25. an per iuramentum, 26.
- 25 Diffidentia involvit turpitudinem.
- 28 Incommoda ex venditione alterius oriunda, 29. 31.
- 30 Utilitas ex propria testatoris venditione:
- 32 Conclusio. 34.
- 33 Iuris consulti quando in condendis testamentis excludendi.

Quam

Quidam ꝑ pro extruenda Ecclesia in patria sua totam fere substantiam suam assignavit, & ea de causa superiorem illius loci religiosi heredem instituit, adiecit tamen hac expressâ conditione, vel modo, ut non ipse hereditarias venderet, sed executores dati, qui pecuniam ex venditione redactâ postea ipsi traderet, præcise ad hunc, & non alium usum impendendam.

Verba ꝑ testamenti erant talia. So verlaß ich Woltermeltem Gotteshaus titulo institutionis als meinem hiemit eingeseßtem einigen Universal-Erben/ alle meine ligende vnd fahrende beweg vnd unbewegliche Haab vnd Güter/ Sprich vnd forderung/ Verbrieft vnd Unverbriefte Schulden / vnd also ein gesambres nach meinem Tode vorhandenes zeitliches Vermögen/ nichts darvon außgenommen/ noch abgesondert: jedoch mit diser außgedruckten Maß vnd Condition, daß erwentes instituirtes Gotteshaus schuldig vnd Verbundē seye/bedeutes mein ihm dergestalt verlassenes Vermögen (so vil vber Abstattung der Legaten, vnd Abrichtung der funeralien verbleiben wird) zu aufferbauung einer Kirchen anzuwenden / vnd weder das Convent alda/ noch der Orden/ oder iemand anderen von ihrentwegen / vnter waserley prætext, vnd vorwand es immer geschehen wolte/oder könnte/wider dise meine beschaffenen institution annectirte condition anderwertig zu applicirn befügt seyn solle.

Ich erneue/ersuche/ vnd bitte auch die N. N. daß sie dieses meines Testaments Executores sein / vnd nach inhalt desselben von Anfang bis zu Endt/so wol wegen der Erb einsetzung/ als Vermächtnissen vollziehen/ vnd zwar ihre Execution dergestalt anstellen sollen / vnd wollen / daß sie erstlich vorbemelten Legatariis ihre Vermächtnissen auß meinem allhiezig ligend vnd fahrenden beweg vnd unbeweglichen Vermögen præstirn, vnd entrichten/ auch dem heredi instituto vnd Legatariis Krafft diß Verbotten seyn solle / sich derenthalber von selbst eigen thetiger weis einzumischen/ sondern sie die Legatarii ihre gebühr müssen von ihnen Executoribus, auß bedeuter meiner Verlassenschaft/ anfordern/ vnd zu empfangen haben. Belangend mein ganzes Vermögen post præstationem Legatorum in Silber / Gold / Kleinodien/ ligend vnd fahrenden Gütern/ hier oder anderwertig bestehend/ soll durch sie Executores bester massen zeitlich vertaufft / vnd die

darauß erlöste Gelter jedesmals dem hæredi instituto zu obzusehem
End/nemblich zu erbawung einer Kirchen/gerrenlich zugestellt vnd ge-
liffert werden.

3 Unde QUÆSTIO † nata fuit: an hæc conditio vel modus
institutioni adiectus de iure subsisteret, nec ne?

4 Pro resolutione huius quæstionis suppono primo: quod † hæ-
res adeundo hæreditatem fiat Dominus rerum hæreditariarum, quot
quot earum ad defunctum testatorem spectabant, ff. item extraneus f
instit. de hæred. qual. & differ.

5 Suppono † secundo: domini proprium hunc effectum esse, ut
reb⁹ suis pro arbitrio uti, eas vendere, aut quocunque modo aliena-
re possit, L. hac edictali 6. § fin. C. de secund. nupt. l. fructus 72. ff. de R.I
in remandata 21. C. mandati, & cum quilibet rerum suarum modera-
tor, & arbiter sit, licere cuivis in re sua facere, quod libet, d. l. 21. l. 2.
in fin. ff. si à parente quis manu miss. l. non enim 9. ff. rer. amotar.

6 Suppono † tertio: non nisi minorennibus, furiosis, & prodigis
adimi rerum suarum administrationem, qui videlicet ipsi rebus su-
is superesse non possunt, vel in iis profundendis neque finem neque
modum faciunt, qua de causa inviti curatorem accipiunt, l. nec man-
dante, 3. ff. f. l. his qui 12. in pr. ff. f. ff. de tutor. dat. l. 1. l. 2. C. de cu-
rat. furios. ff. sed & mente inst. de curat. ff. furiosi inst. eod.

7 Suppono † quarto: maiorenni & viro prudenti qui rebus suis
consulere & superesse potest, neque rerum suarum dispositionem h-
ne iniuria adimi, neque curatorem dari posse. Prius patet ex l. dudum
14. C. de contrah. empt: ubi dicitur, quod gravis hæc videatur iniuria,
quæ inani honestatis colore celatur, ut homines de rebus suis facere
aliquid cogantur inviti, ubi proinde statutum, ut unusquisque pro
suo arbitratu quærere possit emptorem, & cuilibet vendere possit.

8 Posterius † exinde deducitur: quod antiquitus curatores non
fuerint dari inviti etiam minorennibus, annos pupillares iam egres-
sis, §. item inviti 2. inst. de curator. idque ideo: quia olim lex 12. tab.
furiosis potissimum, & prodigis curatorem dedit, l. 1. C. de curat.
furioso, ideo iniuriosum erat liberis hominib⁹, de se satis confidentibus
non relinquere rerum suarum administrationem, & existimatio acci-
pientium curatores suggillabatur, quasi prodigorum, & rebus suis nō

ic&e

rectè consulendum, noluit igitur invitos lex cogi, ut consuleretur pudori & verecundia ætatis, ne viderentur minus apti ad res suas tuendas, ita Hopper. Wesenb. Osterman. & Ant. Perez d. ff. 2. vide eundem pluribus n. 4. C. quando tutores vel curatores esse des. Postea autem D. Antonius in familiam sustulit, & in favorem minorennium constituit, ut possent, si eorum flagitaret utilitas, sine periculo existimationis curatores perire, & accipere, l. 1. C. qui per. tut. Osterman. l. c. cum itaque hoc in favorem adultorum sit introductum, & quilibet favori suo renunciare possit, l. pen. C. de pact. adhuc ipsorum arbitrio hoc relinquitur, utrum Curatores habere velint, nec ne.

Si ergo ¶ minorennis de iure communi non nisi volentes curatores accipiant, quanto magis maiorennes. Quamvis enim hodie putentur d. d. curatores iuvnis dari, Treutler. diff. 8. thes. 8. Gothof. n. addit. ad Schneid. d. ff. 2. Ratio: quia communiter minorennis adhuc habiles sunt, ad bona sua rectè administranda, quò facit text. in l. 1. n. ff. de minor. l. 1. C. quando tutores vel curat. esse des. constitutio reform. poliæ Caroli V. Imp. tit. 11. §. 1. rub. von Duplessent de Anno 1548. & Rudolphi II. Imp. de Anno 1577. tit. 32. in fine princip. tamen id ad maiorennes porrigi non debet, quia cessat ratio, quod bona sua rectè administrare nequeant.

His ita ¶ præmissis & suppositis ad quæstionem propositam Respondeo: conditionem istam, vel modum institutioni adiectum, ut superior ille nullam dispositionem de rebus sibi & suæ religiose domui relictis habeat, sed à nutu executorum res alienantium dependere debeat, de iure non valere.

Ratio ¶ est ista: quia turpis conditio institutioni adiecta de Iure pro non adiecta habetur, ita ut institutio valeat, & hæreditas hæredi debeat, licet conditio non adimpleatur, l. 1. l. 9. l. 14. l. 15. c. n. d. instit. Atqui ¶ conditio ista, ut nō hæres ipse vendat, & de rebus hæreditariis disponat, sed alij eius loco, est turpis, & non tantum superiori, sed toti eius ordini ignominiosa, idq. probatur primò: quia nova, inaudita, non nisi furiosis, & prodigis apponi solita. Deinde ¶ ridiculū & lepidū est, ut is, qui aptus & idoneus iudicatus est, ut toti monasterio præsit, personas & bona totius monasterii sub sua directi-

one, &

re, & dispositione habeat, non etiam habeat facultatem disponendi de rebus sibi & suo monasterio relictis: ut res alienentur, & tamen non alienentur ab eo, qui est hæres, & dominus. Ludicræ autem & derisoriaræ tales conditiones non valent, L. 14. ff. de condit. instit.

14 Tertiò: plane turpe est æquiparare prodigos, furiosos & re-
ligiosos: adimere autem uni sicuti alteri administrationem bono-
rum, est illos quo ad hoc æquiparare. 15 Quartò: dare maioren-
curatorem est iniuriosum, & ignominiosum: atqui executores æqui-
parantur curatoribus, ut passim videre est apud Oldendorp. in tract.
de execut. ult. volunt. & Ioann. Iacobum de Canibus in simil. tract. Ioan
dilect. de art. testand. Tit. 7. de tutore & executore testamenti. Ergo dare
maioren-Executorem, qui loco ipsius res hæreditarias administret,
& alienet, perinde ignominiosum est, atque si curatorem dedisset.

16 Quintò: grave & turpe est, testatorem maiorem pote-
statem in alios suæ potestati minimè subiectos & extraneos affe-
ctare, quam in proprios liberos habeat: atqui parentes non
nisi liberis suis impuberibus, & non nisi iis, quos inpo-
testate habet, tutores dare possunt, ff. 3. inst. de tutel. l. 1. ff. de testam.
tut. extra potestatem constitutis tutores dare nequeunt, l. naturali 7.
ff. de confirm. tut. adultis autem liberis, licet in potestate constitutis,
curatores dare prorsus non possunt, ff. dantur. inst. de curat. l. 1. ff. de
confirm. tut. l. tutela 7. in f. C. de testam. Tut. vel quia tutor datur iure
patris potestatis, quæ in personam directæ est potius, quàm in res,
Cynus ad l. 7. vel quia puberes ipsi curatorem petere possunt, si vo-
lunt, ut necesse non sit curatorem eis à patre dari L. 1. C. qui per. tut. in
viti autem, & si nolunt, curatorem habere non coguntur, §. item invi-
ti inst. de curat. Wesenb. tit. de confir. tut. n. 1. vel quia in L. 12. tab. tu-
telæ testamentariæ fit mentio, non curæ, uti patet ex L. 53. & l. 120.
ff. de V. S. supra in pr. huius quæst. allegata. Valebit tamen curatoris
datio in testamento, si furioso detur, L. de creationibus 27. C. de Episcop.
aud. Ratio: quia tunc etiam personæ aliqualis ratio habetur.

17 Nisi ergo pro furioso habeatur hæres institutus, curator ip-
si datus curator non erit. Et plus quàm absurdum est, plures Iuris in Extra-
neos, quàm liberos, in homines sui Iuris, quàm alieni: in maiores quam
adultos, in Religiosos, quàm laicos velle statuere, vel usurpare.

Si

Si DICAS † PRIMO: testatorem in præfenti casu institu-
 tionis suæ non adieciſſe conditionem, ſed modum, videlicet hæredi-
 tatem ſuperiori relinquendo, ut eam in hunc præciſe, & non alium
 uſum, impendar, nimirum pro exſtructione Eccleſiæ: hunc autem
 modum, non eſſe turpem, inhoneſtum, vel à Iure improbatum ſed
 permiſſum; imò non tantum permiſſum ſed imperatum, quia † de-
 ſtinata ad certum uſum non deberet applicari ad alium L. 1. ff. de ad-
 miniſt. rer. ad civil. pertin. præſertim relicta ad piam cautam, L. ſi quis
 49. ff. 2. C. de Episcop. & cleric. clement. quia contingit 2. ext. de reliq. do-
 mib. Oldendorp. de iure ſing. rub. de privileg. pia cauſ. privil. 21. Lay-
 man. de ult. vol. lib. 3. tract. 3. c. 11. n. 10. & ſeqq. item de Eccleſiaſt. be-
 nef. cap. 13. n. 16. decret. ſynod. Auguſt. p. 3. c. 23. n. 4. Card. Turch.
 lit. E. conſul. 273. Ioan Dilect. de art. teſtam. caut. 6. tit. 7. de tut. & exe-
 cut. teſtam. Ad hoc REſP: † PRIMO: turpitudinem non in eo
 conſiſtere, quod ſuperior iuſus ſit res hæreditarias pro exſtruendo
 monaſterio impendere, quia hic uſus pius & laudabilis eſt, ſed in eo
 potius, quod non ipſe facultatem habeat res hæreditarias diſtrahendi
 & pecuniam ex venditione redu&am in pios uſus convertendi, ſed
 quod ad hoc peculiaris ei curator adiungatur, qui vendat, & ipſi po-
 ſtea pecunias conſignet. Id enim † vel ex ſiniſtra ſuſpicionem proceſ-
 ſit, quaſi ſuperior ille tam rudis & ſimplex ſit, qui res hæreditarias
 pro utilitate monaſterii vendere nequeat: vel ex mala de ipſo conce-
 pta opinione quaſi hæreditatem non in ſolum deſtinatum impende-
 re velit: quorum utrumque turpitudine non caret, ſive † modus ſit,
 ſive conditio, modus enim pro conditione habetur, L. 1. & 2. C. de
 his qua ſub mod. W'eſenb. n. 9. ff. de condit. & demonſtrat.

Si dicas † Secundo, testatorem id feciſſe bona intentione, vel
 in favorem ſuperioris, ut eum hoc onere vendendi liberaret, vel in
 favorem religionis, quia magis congruum eſſe iudicavit, cuiusmodi
 alienationes per ſeculares, quam religioſos fieri: Reſpond: ſi ſuperi-
 or ille talis religioſus eſſet, qui non ipſe pecunias tractare, nec aliena-
 re, & cum hominibus verſari conſuevit, (ut ſunt Franciſcani, Capu-
 cini, Carthuſiani, & ſimiles) id quidem præſumere liceret: non verò
 in præfenti casu, quia ſuperiori huius ordinis non eſt interdictum
 nomine ſui monaſterii pecunias tractare, accipere, & erogare. Si au-

Hh

tem

tem testator in ipsius favorem aliquid ordinare voluit, ipse favori suo renunciare potuit, *l. si quis 19. C. de pactis*, quia invito beneficium nō datur, *L. invito 69. ff. de R. I. L. invitus 156. ff. 4. ff. eod.*

24 Si dicas † tertio: testatorem per appositum illum modum, vel conditionem, nihil aliud voluisse, quam heredem adstrictam voluntatis suae observantiam obligare, & adstringere, quod utique non est turpe, vel ignominiosum

25 Resp. † eiusmodi diffidentiam involvere tacitam iniuriam, & ignominiam, ergo conditionem remittendam esse, idque inde colligitur: quia etiam iuramentum tendit ad strictam observantiam, & tamen si sub iuris iurandi religione aliquid alteri relictum est, nihilominus capere potest, etiam si non iuraverit, non aliter, atque si nulla talis iuris iurandi conditio inserta fuisset, *text. in l. 8. ff. de condit. instir. u. g. si quis instituat Filium heredem, si iuraverit, se ei monumentum aedificaturum, l. hac scriptura 26 ff. de condit. & demonstrat.* Ratio habetur *d. l. 8.* quia quae sub iuris iurandi conditione, relinquuntur, à pratore reprobantur, & rectè. Nulla enim utilitas vel necessitas iuramentum suadet, & praeterea incommoda quaedam habet. Ratio alia: quia is, qui sub conditione iuris iurandi aliquem adstringere voluit ad faciendum, is potius factum ipsum desideravit, quam iuramentum, & magis principaliter sub conditione faciendi, quam sub conditione iurandi instituit, ideoque heredem iurare voluit, ut tantò magis fieret, quod ipsi faciendum injunctum fuit: cum autem citra iuramentum ad faciendum obstringatur, voluit prator iuramentum remittere, & factum ipsum adimplentes ad hereditatem admittere, non adimplentes repellere. Ergo cogi potest haeres implere, quod testator voluit, sed non cogitur iurare, se facturum, vel impleturum. Duarenus, *c. 4. l. 26. ff. de condit. & demonstrat.*

27 Atqui † etiam in proposito nostro nulla utilitas, vel necessitas suadet, ut res hereditariae ab executoribus distraherentur, & pecuniae ex distractione redactae heredi postea tradantur. Nam vel fidelis est haeres in exequenda voluntate defuncti, vel infidelis. Si fidelis, ipsemet vendere potest, & nullum periculum est, ut non in destinationem usum impendat. Si infidelis, neque pecuniae ei committendae erunt quia illas nō minus in aliū usum impendere potest, quā si ipsemet vē-

distrahet.

didisset. Ut ita prorsus cesseret causa ademptæ dispositionis. Con-
currunt t̄ præterea ista incommoda, quod hæres debeat, à nutu exe-
cutorum dependere, facileque inter ipsos rixæ oriri, & cum in eo dif-
fidentia ponatur, ipse non minus diffidentiam in ipsis ponere, & quia
animi exacerbati ad suspicandum proni sunt, sinistra suspiciones
pullulare possent, quod vel amicis suis quib⁹ benè volunt, viliori, vel
quibus infensi sunt, maiori & iniquo pretio venderent, vel in t̄ ea
venditione non bonum monasterii quærerent, sed privatum aliquod
lucrum aucuparentur, imò amplius, quod odio religionis, religioso-
rumque, testatori huius exoticæ & inconsuetæ conditionis appositio-
nem suaviscent, & suggesserent. Confer quæ scribit Ioan. Iacob. à
Canib. de execut. vet. vol. ff. consultis n. 33. Oldendorp. eod. tract. tit. 3
n. 7. Posset t̄ etiam contingere, ut res mobiles, si hæres eas secum
in remotiores regiones aveheret, ibidem maiori pretio vendi possent,
vel quod plures emptores reperirètur, vel quod maior pecuniæ abun-
dantia, vel maior necessitas emendi eò loci extaret, vel ut expediret res
ipsas mobiles, quibus monasterium eger, ipsi potius certa æstimatio-
ne præ aliis concedi. Ut ita melius esset hæredis fidei res mobiles
credere, vel æstimatas ita relinquere, ut cautione præstita tantunden-
pecuniæ pro extructione Ecclesiæ suppeditaret, sicuti fieri solet in a-
liis rebus sub modo relictis, per tradita Wesenbecii n. 9. ff. de condit &
demonstrat. Tacendo t̄ incommoda, quæ ex venditione rerum alibi
& in ipso loco monasterij sitarum, nasci possent, si executores, vel eò
proficisci, vel procuratorem alium suo nomine constituere deberent.
Imò dubium esset, an semper procuratorem dare possent: quia pro-
curatorem nemo dare potest, nisi Dominus, l. neq. 11. C. de procura-
tor & ibi gloss. Wesenb. n. 4. ff. eod. Myns. cent. 2. obs. 38. unde neque
tutor vel curator, d. l. neque 17. L. 24. ff. de administrat. & peric. tut. l. 13
ff. 1. ff. de tutelis. neque etiam executor semper procuratorem consti-
tuere potest, Ioannes dilectus de art. test. tit. 7. caut. 9. n. 1. de quo
vide plenius Ioan. Iacob à Canibus de execut. ult. volunt. ff. consultis. q.
5. n. 15. Cum itaque t̄ de implenda voluntate defuncti nullum du-
bium, & de pecuniis in alios usus convertendis nullum periculum
sit & si quod esset, facile præcaveri posset, frustranea est ista cautela,
testatori ingesta, qui fortassis melius fecisset, si tempore t̄ facti te-
stamenti

Itamenti eiusmodi suggestiones excludit, & sibi ipsi more pri-
tulo monumenti voluntatis suae hæc verba præscripsisset: *dolus ma-*
lus & Iure consultus abesto, & cum Lucio Titio in L. Lucius 88. ff. Lucius.
17. ff. de leg. 2. dixisset, *hoc meum testamentum scripsi sine ullo Iuris perito*
rationem animi mei potius secutus, quam nimiam, & miseram legum diligentiam.
de quo videatur Harprecht. ad §. sed cum paulatim. 3. & 4. n. 337.
inst. de testam. ordinand.

4 His ita ꝑ̄ discussis iudicavi, hæredem ipsum liberè de rebus hæ-
reditariis disponere posse (& si hoc non esset, remissionem debito-
rum hæreditariorum ab ipso factā nullius valoris & momenti esse)
& si res ad statum iudicii veniret, Iudicem contra testatoris disposi-
tionem venire posse per ea quæ in simili tradit Dilectus. *loc. cit. Caut.*

3. n. 4. Ita respondi in causa testamenti N. 12. Februarij.

1658. quæ omnia magis confirmantur per ea,
quæ in sequenti quaestione habentur.

DECAS V.
IN MATERIA
MISCELLANEA.

QVÆSTIO XLI.

UTRUM EXECUTOR TESTAMEN-
TARIUS POSSIT ALIENARE RES
HÆREDITARIAS?

Summaria.

1. Argumentum negativa Primum. 2. Explicatio Gothofredi 3. Bartoli.
4. Glossa. 5. Arg: Secundum. 6. Tertium 6. Cautela Oldendorpii.
- 8 Regula: executor res hæreditarias vendere non potest.
- 9 Si sit executor particularis, & quis ille?
- 10 Secus si Vniversalis, & quis ille?
- 11 Quid possit? 12. & quare vendere, 13. 14. 15. & cur dominium
transfere? 16. sicuti alij Administratores.
- 17 An cavere de eviçtione debeat?
- 18 Executor particularis vendere potest, si à testatore hoc sit permillum.
- 19 Quo fundamento 20. 21. 25. 26. Ratio.
- 22 Requisito tamen prius hærede, 24.
- 23 Libera potestas includit bonam fidem.
- 27 Cur non idem in Procuratore?
- 28 Distinctio Bartoli, 29. 30. 31. applicatio.
- 32 Hærede se ad vendendum offerente executor vendere non potest.
- 33 Idem est, si ostendat rem aliam, quæ magis commodè vendi possit.
- 34 Idem si executor velit vendere nimis modico pretio.
- 35 Offerendo hæres solutionem legatorum, potest in totum impedire
alienationem.
- 36 Quid liberâ & amplâ potestate executori concessâ.
- 37 An tunc Dominium & possessio transferri possit? & quare?
- 38 Quæ potestas in dubio tributa censeatur, an ampla vel limitata? 39. 40.
- 42 Conclusio.

PRO† negativa facit primò textus in L. alio 9. ff. de alim: vel cibar.
legat. ubi Papinianus I. C. respondit: quod alio hærede instituto Ga-
sius se ius (executor datus) distrahere bona non possit.

Ad

Ad quem rextum † notat Gothofredus *lit. 4.* quod executor testamenti bona defuncti distrahere non possit, sed actionem habeat (adversus heredem) pro relictis legatis, seu petitionem legatorum, *d. l. 9.* ita ut agere possit executor adversus heredem gravatum, *l. nulli. 28. ff. 1. C. de Episcop. & Cleric. & ibi Gothofred. lit. f.*

Ex eadem † *L. 9.* Bartolus Statim *in pr.* deducit hanc Summam: quod nudus minister non possit bona defuncti distrahere, sed actionem habeat pro relictis in causa alimentorum usque ad Falcidiam, & quod nudus executor ultimæ voluntatis non possit bona defuncti vendere pro legato.

Item † non desunt, qui putant *in d. l. 9.* Galum Scium fuisse cohæredem, & nihilominus Papinianum negasse, quod *alio herede instituto* distrahere bona possit, quod Glossa *u. alio herede cum seqq.* ita declarat, ut si executor sit cohæres, non possit in totum distrahere, si autem sit nudus executor & non hæres simul, quod tunc ne in aliquo distrahere possit, id est, ne partem quidem hæreditatis, vel rem aliquam hæreditariam particularem tangere, & vendere possit pro solvendis legatis. Huc † etiam Secundò facit Ratio: quod is, qui rem aliquam emit, cupiat dominus fieri rei emptæ, & quod venditio sit titulus habilis ad transferendum Dominium: sed nudus Minister vel executor non habet dominium rerum hæreditarium (neque facultatē, vendendi à jure) ergo non potest plus Iuris in emptorem transferre, quā ipse habeat, *C. nemo 79. de R. l. in 6. L. nemo potest 55. ff. eod.*

Tertiò: emptor, † qui aliquid sibi comparat, vult esse securus de evictione: atqui executor, qui res alienas vendit, non vult præstare, vel non tenetur præstare evictionem ideo, quia quando aliquis vendit ex officio sibi iniuncto, non tenetur de evictione, *per L. si pignora, & L. si hæres ff. famil. hercisc. Bartol. ad d. l. alio 9. n. 25. per l. procurator pro evictione ff. de procurat. Barr. & Bald. l. 1. C. de evict. gl. & Bald. in l. ob causam in fin. ff. de evict. addit ad Bart. d. n. 25. Ioan. Iacob à Canib. de execut. ult. volunt. ff. consulti n. 26. ad quod adducit in arg. l. cedere in fin. & l. seq. ff. famil. hercisc. & l. si tabula ff. de fid. instrum.*

Quæ † cum ita sint, rectè monet Oldendorpius *in actionum tabulis rub. singularia quadam circa emptionis & venditionis contractum, n. 8:* ut is, qui emit rem ab executoribus testamentariis, curet contractum

ratifica-

ratificari ab hærede, arg. Novell. ut cum de appellat cognosce. ff. si unum aliquem de predictis. 13. in fin. constit. 115. Ergo

8 REGULA † sit: quod quando alius scriptus est hæres, executor testamentarius res hereditarias vendere vel distrahere non possit, ut satis faciat creditoribus, & legatariis p. d. l. alia Dilect. de art. testand. tit. 7. n. 1. quæ Regula.

9 LIMITATUR † procedere in executore particulari, secus verò in executore Universalis, Dicuntur autem particulares illi, qui aliis hæreditibus, uno vel pluribus institutis, à testatore deputati sunt ad legata solvenda, Barthol. ad d. l. alio 9. n. 3. ff. de alim legat. frequenter enim fieri solet, ut testatores institutis hæreditibus nihilominus aliquos deputent ad executionem rerum suarum, quas in varias causas relinquunt, ut in d. l. alio Oldendorp. de executor ultim. vol. tit. 3. n. 3.

10 Universales † verò executores dicuntur illi, qui nullo hærede instituto à testatore electi & deputati sunt ad distribuendū omnia sua bona, & legata solvenda, Covarruvias ad c. Ioannes 19. n. 6. ext. de testam. sive ut Bartol. n. 6. loc. cit. explicat, quando pauperes Christo sunt instituti, vel quando nemo est institutus in specie, & testator iussit bona sua distribui inter pauperes per suos executores: Oldendorp. tit. 3. n. 2. Ioannes Iacobus à Canibus in tract. de execut. ult. vol. ff. consultis n. 29.

11 Et hi executores † universales non tantum possunt pauperibus dare, ac solvere res, quæ ipsius fuerunt testatoris, per l. cum pater ff. de leg. 2. sed etiam res ipsas hereditarias vendere, & pretium legatariorum erogare, Ioann. Iacob à Canib. n. 30. perinde atque hæredes ipsi, Bartol. loc. cit. n. 3. & ff. Covarruvias d. n. 6. Oldendorp. tit. 6. n. 2. Idque per textum in l. si quis ad destinandam 49. ff. 2. ibi. sive per venditionem, & ff. 3. ibi: vel per venditionem rerum mobilium vel se moventium l. nulli. 28. C. de Episcop. & Cleric.

12 Ratio † autem est: quia isti executores universales habent vim hæredis, Bartol. loc. cit. u. 6. & sunt loco hæredis Oldendorp. d. tit. 6. n. 2. & tit. 3. n. 2. ubi dicit: quod censentur omnibus modis hæredes p. l. id quod pauperibus & l. 49. C. d. T.

13 Ratio † alia quia testator, qui licet cum executore videtur omnia dedisse, sine quibus id officium adimpleri nequit, per l. ad rem mobilem,

mobilem, & l. ad legatum ff. de procurat. l. 2. ff. de iurisd. om. iud. et. de off. deleg. Ioan: Iacob à Canibus d. ff. consultis n. 30. ubi addit: quod t̄ facta venditione executor possit transferre dominium, & possessionē in emptorem, quia testator in effectu dicit: volo quod accipias de mea hereditate, & des pauperibus, per l. deniq; ff. interdum ff. de pecul. leg. Bart. d. n. 6. quo in calu alienandi potestas non tam à testatore, quam ab ipsa lege videtur concessa, Bart. loc. cit. n. 3. Sicut t̄ ergo ex legis permissione vendere potest Orphanotrophus, & alio modo alienare, l. Orphano C. de Episcop. & Clericis, item œconomus. 10. q. 2. Lobes C. de pradiis minor, tutor & curator, etiam bonis datus, l. 1. & fin. ff. de cur. 60. dand. l. prator ff. his verbis ff. de bonis auth. iud. possid. aliiq; tales administratores, per l. siue generalis ff. de iurei l. fin. C. de curat. fur. ff. fin. & ff. siue in auth. de Eccles. rit. Col. 9.

Ita quoque t̄ executores tales testamentarii vendere vel permutare possunt res hereditarias, si res legata vel pecunia in bonis testatoris non fuerit, Ioannes Iacobus à Canibus, d. ff. consultis. n. 27. qui t̄ n. 26. putat, executorem cavere posse de evictione in bonis hereditum, ex quo mandatum habet. Confer Bartol. ad l. alio herede n. 25 ff. de alim. & cibis legat. ubi putat, quod promissio de evictione, quam faciunt executores secundum consuetudinem civitatis, obliget heredes, per l. si pignus ff. f. ff. de pignora. tacit. Quamvis autem particulares executores nō possint vendere, vel alienare res hereditarias, id tamen.

SUBLIMITANT t̄ Doctores: nisi hoc ipsum à testatore esset executoribus in testamento permissum, glossa ad d. l. alio herede 9. u. non possit, Bartol. ad d. l. n. 3. & 5. Covarravas loc. cit. n. 6. Ioan. Iacob. à Canib. loc. cit. n. 28. Dilectus tit. 7. n. 2. Oldendorp. tit. 6. n. 2.

Ad quod allegat glossa text. in l. si quis ad declinandum C. de Episcop. & Cleric. qui tamen textus nihil ad propositum facit, loquitur enim de executore Universali, non particulari & in eo potestas conceditur à lege, non ab homine, uti bene agnovit Bartol. loc. cit. n. 3. qui preinde adducit t̄ alium textum in l. pen. C. quando decreto opus non est. & in l. 1. ff. 2. ff. de rebus eorum, in quibus habetur, quod va eat alienatio prædictorum absque decreto, si de voluntate patris vel testatoris constet, quod super alienando prædio aliquid mandaverit, vel in testamento caverint. Ubi t̄ advertendum: alienationem ibi fieri non ab

executore, sed à Curatore, hærede adhuc minorene, ut ita ex istis textibus evinci necessariò non possit executorem particularem res hereditarias vendere posse.

Abstrahendo autem à textibus Iuris, & innitendo nudis auctoritatibus, illi, qui hanc sublimitationem tenent, eam

22 DECLARANT † PRIMO: ut executor prius hæredem
requirere debeat, ut ipse hæres vendat, quod si constitutus in mora
non fuerit, ut tunc habeat locum potestas executoris, Ioann. Iacob.
loc. cit. n. 32. Non enim potest executor per licentiam hanc (etiam
liberam) sibi datam vendere, non requisito prius hærede, Dilectus
23 tit. 7. n. 2, per Rationem: † quia etiam libera voluntas ita intelligen-
da est, dummodo bonâ fide faciat, l. creditor ff. Lucius ff. mandati Bartol.
n. 13. ut autem executor vendat in requisito hærede, hoc bono non
congruit, per l. prohibere ff. clam ff. quod vi aut clam l. creditor 4 C. de dis-
tract. pigno. 2. arg. à Simili petito. Nam si debitor det venditori fa-
cultatem alienandi pignus, non id facere potest, nisi requisito prius
debitore. Et à potestate alteri data dolus semper censetur exclusus,
per l. creditor ff. Lucius ff. mandati, idem Dilectus d. n. 1. Hæc ipsam qua-
stionem: An † hæres sit requirendus, quando executor vendit? tangit
24 Bartolus loc. saepe cit. n. 16. eamque plenius declarat, dicendo: hære-
dem non tantum esse requirendum tunc, si executores isti essent as-
sumpti tanquam boni viri, p. l. si quis arbitratu ff. de V. O. l. Theopom-
pus 14. ff. de dot. preleg. sed etiam tunc, habet liberam potestatem, per
d. l. Creditor. & l. 1. ff. quod dicitur ff. si uni plus quam per leg. Falc. l. le-
gatum ff. de usus. leg. l. hac edictali ff. omnibus C. de secund. nupr.

15 Rationem † affert ita eam: quia ista libera potestas non exclu-
dit, sed includit bonam fidem (vide eund. n. 13.) atqui is, qui facit
clam, id est, non requisitus eo, qui potest contradicere, non agit bonâ,
sed malâ fide, arg. l. clam possidere in pr. ff. de acquir. possess. & l. prohibe-
re ff. clam ff. quod vi aut clam. Ratio † alia: quia præsentia hæredis
26 posset trahere executores ad aliam rem vendendam vel ad venden-
dam alio pretio, Ergo hæres debet requiri, quando executor eligit
rem, quam vult vendere, & quando definit pretium, pro quo vult
27 vendere, arg. l. si in tres & l. seq. ff. de arbit. Neque † his obstat, quod
procurator datus ad vendendum, non teneatur domum requi-

rere,

tere, quando vendit, licet dominus possit prohibere, si vult, *L. mand. ff. mandati, l. si tibi mandavero cod. tit.* & quod executores possint facere invitis hæredibus, & *l. 4. ff. de fidei commissar. lib.* Ergo ipsis etiam ignorantibus, *l. qui potest ff. de R.I.* Nam ꝑ ad hoc respondet idem Bartolus *loc. cit. n. 17.* cum distinctione: vel enim ille, qui potestatem habet res alienas vendendi, ea n habet ab homine vel à lege. Si à lege, tunc debet requirere partem, *l. à Divo ff. in venditione ff. de resudic. l. ab executore & ibi Cynus C. quor. appellat. non recip.*

Si ab ꝑ homine, tunc illa potestas fuit vel semper voluntaria, ut in procuratore (cum semper possit eam dominus revocare, quando Voluerit) tunc non est requirendus, sed dominus ipse debet prohibere, si vult, *l. si tibi mandavero ff. mandati:* vel ab initio voluntaria, postea autem necessaria (uti potestas, quam debitor dat creditori alienandi) & tunc ꝑ si quidem illa potestas fuit limitata, ut quando dixit: *do tibi potestatem vendendi à tali die in antea pro tali pretio,* & tunc non requiritur citatio domini, vel admonitio (atque ita non potest intelligi, *l. fin. ff. fin. C. de tur. dom. impetr.*) sed si non esset limitata, tunc dominus debet citari, ut in *l. creditori & ibi not. D. d. C. de distract. pig.*

Cum ꝑ itaque in proposito nostro mandatum executorum datum fuerit voluntarium, respectu testatoris, necessarium autem respectu hæredis, nec tamen limitatum, sequitur, quod hæres debeat requiri, *d. l. creditor,* nisi testator aliud disposuerit, Bartolus *d. n. 17. & 18.* vel liberam & plenam potestatem concesserit, *id n. 9.*

Ex quo ꝑ SEQUITUR PRIMO: quod hæres cautus ad impediendam potestatem executoris possit protestari, & offerre se paratum vendere, & de pretio satis facere, Dilectus *dict. caut. 10. n. 3.* Itaque potest dicere, offerome paratum vendere, & de pretio satis facere legatariis, & aliis, pro quibus executores vendere volunt, intra terminum competentem, & de hoc dare fidei iussores, quo facto hæres præfertur in vendendo per *auth. ad hoc C. de litigios. auth. hoc si debitor. C. de pignor. Bartolus loc. cit. n. 19.*

SEQUITUR ꝑ SECUNDO: quod si hæres velit rei certam venditionem impedire possit dicere, & indicare, aliam rem esse, quam vendere magis expediat, *arg. l. magis puto ff. ne possim ff. de reb.*

eor. Dilectus dict. cautel. 10. n. 3. & hoc tunc, quando non vult totaliter impedire venditionem, sed illius rei raptum, tunc enim debet ostendere, quod alia res sit, quæ magis expedit vendi, vel magis commodè vendi potest, ut sic executores in mala fide constituat, Bartol. dict. n. 19. Non enim debet executor procedere ad venditionem rei magnæ pro parva summa, sed vendere potius æquivalentem arbitrio boni Viri, Ioan. Iacob. à Canibus ff. consultis n. 34.

34 SEQUITUR † TERTIO si executores volunt vendere vilis & modico pretio, (forte suis propinquis, Ioan. Iacob. n. 33.) ostendere heredem posse, quod alius velit emere maiori, vel iusto pretio, ut sic, si aliter faciant, constituat eos in mala fide, Bartol. dict. n. 10. Dilectus loc. cit. n. 3. ubi dicit: heredem protestari & petere posse, ut fiat licitatio, arg. l. fin. in fin. ff. 1. ff. de minor. Idque verum est, etiam si executor habeat liberam potestatem, Bartol. n. 13. per Rationem: quia libera voluntas ita debet intelligi, ut tamen bona fide fiat, L. creditor ff. Lucius ff. mandati sed ille, qui rem magni pretii vellet vendere pro modico, non faceret bona fide, ideo non valet ea venditio, & poterit revocari, ibid. n. 14.

35 SEQUITUR † QUARTO: si hæres velit impedire totaliter, ne fiat alienatio, tunc possit offerre pecuniam necessariam pro solvendis legatis, arg. l. fin. ff. 3. C. de iur. dom. imper. Bart. d. n. 19. Et quod hærede invito, & ad satisfaciendum parato, executor bona alienare non possit Dilectus d. n. 3. Nisi † amplior potestas executori à Testatore tributa sit, idem ibid. u. g. Si hæredes in aliqua certa parte sic instituuntur, ne ullam præterea habeant potestatem, atque reliqua omnia (ipsis non relicta) distribuuntur ab executoribus, Oldendorp. de execut. ult. vol. tit. 3. n. 5. Quo in casu alienare, & rami † dominium quam possessionem transferre possunt, p. l. si quis prohibuerit ff. de public. Bartol. n. 20. ubi rationem reddit: quia testator concessit eis licentiam alienandi: Sed alienatio aliter non potest fieri, Ergo videtur permittere (vide plenius apostillam ad eundem Bartol. loc. cit.) Ita ut executor possit transferre dominium & possessionem, etiam invito heredem, arg. l. 2. C. quando decreto opus non est. Ioan. Iacob. à Canibus n. 30. in fin. per rationem: quia hæres non potest facere, quin executor impleat desiderium testatoris, arg. l. si eo ff. 1. ff. de

Iur.

Iur. dot. l. cum pater ff. merito ff. de l. 2. An autem hæres de possessione discedere nolens expelli, vel emptor autoritate Iudicis immitti debeat? vide eundem *ibid. n. 31.*

Quam autem potestatem executores habeant, ex verbis testamenti colligendum est ante omnia. Nam eorum potestas tota dependet ex concessione testatoris. Quod si ex verbis illius non satis appareat, tunc ad Iuris interpretationem, sicut in omni negotio, confugio dum est, Oldendorp. *tit. 6. n. 1.* In dubio tamen potestas alienandi vel vendendi, etiam à Iure tributa, (ut in *l. si quis ad declinandum C. de Episcop. & Cleric.*) non debet intelligi de potestate libera & absoluta, quæ subinde quibusdam concedi solet, *l. fidei com. libert. ff. de fidei com. lib. l. procurator cui libera ff. de procur. li ff. de testam. mil.* sed debet intelligi de potestate limitata, & importante arbitrium boni viri, ut in *l. fideicommiss. ff. quamquam ff. de leg. 3. & t. 1. C. de S. S. Eccles. Ioan. Iacob. loc. cit. n. 34.* Bartolus ad *l. alio hærede n. 8.* (ubi tradit: quod tamen verbum *licentia* importet arbitrium boni viri, sicut verbum *potestas*) multò magis ergo potestas tributa à testatore, quia verbalis legis facilius extenduntur, quam verba hominis, Mynsing. *ad ff. fin. inst. qui testam. tut. dar. poss.* quæ a sibi impurare debet homo, quod mentem suam clarius non expressit, Farinacius in *fragmentis lit. C. n. 252.*

Ex dictis tamen patet responsio ad quæstionem propositam: quod executor vel omnino non, vel non nisi requisito, & assistente sibi hærede possit vendere, & aliis modis alienare res hereditarias. Si ergo iuxta regulam supra n. 8. formatam, executor non potest vendere res hereditarias, ut satis faciat creditoribus, & Legatariis, sed audiri debet hæres, eique in venditione præferri; quanto minus vendere poterit res hereditarias, si nulla debita vel legata præstanda supersunt, sed res residua ad neminem alium, nisi ipsum hæredem spectant?

QVÆSTIO XLII.

Utrum Tutores, curatores, & executores Testamentarii, possint petere ratione laborum suorum Salarium?

Summaria.

- 1 Quid iuris in tutoribus & curatoribus?
- 2 Cur de iure communi salarium peti non possit?
- 3 Nisi sit ei constitutum?
- 4 Plures ampliationes & limitationes remissivæ.
- 5 Dispositio iuris Bavarici.
- 6 Eius declaratio.
- 7 Executores equiparantur tutoribus, & lucrum nullum percipiunt.
- 8 Nisi in testamento relinquatur.
- 9 Quid in executoribus piarum dispositionum de iure provisum.

- 1 Quid iuris sit in tutoribus & curatoribus, ostendi in tractat. de tut. & cur. tit. 7. q. 5. de administ. & peric. tut. n. 139. ubi respondi: quod tutor finitâ tutelâ & administratione suâ, non possit salarium petere, Guido Papa decis. Gratianop. 61. n. 1. Ratio: quia tutela, ut reliqua munera Civilia, ex sua natura est gratuita, quia non honoris est, sed onus, eaque tutela lucrosa esse potius pupillo, quam tutori debet, tutor enim lucrum facere ex tutela non debet, L. qui negotiationem §8. in f. pr. ff. de admin. & peric. tut. Wesenb. n. 4. ff. de tutelâ. ratio alia: quia tutores gerunt munus personale, absque detrimento aut erogatione sui patrimonii, Duaren. hoc tamen LIMITATUR: nisi salarium sit ei constitutum, text. in l. à tutoribus 33. ff. s. ff. d. t. nam ex iusta causa, puta propter inopiam, peregrinationes licium causâ subeundas, &c. salarium tutori constitui, auctoritate decretoq; iudicis potest, Wesenb. loc. cit. Duar. c. 6. in pr. Guid. Papa loc. cit.
- 2 V. de t. hanc questionem plenius tractatam apud D. Balthasac tit. 5. practis. resol. 2. ubi regulam per duas ampliationes & septem limitationes declarat. De iure Bavarico hæc questio clare definita est tit. 5. artic. 5. his verbis.

Wam

Wann t ein Vermunder die Vormundschaft biß zu End/oder
auff die Zeit/ daß er deren auff geührliche Rechnung/ auff redlichen
Ursachen vnd entschuldigungen/ die er fürgebracht/ erlassen würdet/
eder verfürbet/ Erbar/ Redlich/ vnd mit schuldigen ihwen würdet
verwalden/ solle auff sein versterben/eder abretung/ ihm oder seinen
Erben/nach beschaffenheit ihres Vermögens des Pupillen Standis/
dann auch gehabt der Müß/durch die Pfleg-Kinder/der selben Freund/
(die es dann billich schuldig) oder da es/ von ihnen/der Geühr nach nit
beschehe/ jedes Drichs Drigkeit/ein gebührende Verchrung oder Er-
gütung der gehalten Müße/Verrichtung/vnd Sorg/gegeben/ oder
durch die Drigkeit erkennet/auch die Vermunder bey anrechnung der
Vormundschaft selcher künftiger Verchrung verträßet werden.

Quamvis t ergo de iure civili per l. a tutoribus ff. ult. ff. de admi-
nist. & peric. tut. & c. tutori pro suis laboribus, salarium nullum debe-
tur: Menoch. de arbit. cas. 512. n. 1. aliud tamen de iure Bavarico, (ut
tutori, vel curatori pro qualitate patrimonii, conditionis, pupilli, &
laborum salarium praestetur) propterea bene disponitur, quia nemo
gratis inservire tenetur l. penult. C. de necess. hered. instit. Cravet. volum.
3 cons. 433 n. 32 praesertim verò huiusmodi salarium debetur, quan-
do tutores vel curatores peregrinè proficisci, vel aliàs multos labores
sustinere debent. Damhaud. in patrocini. Pupill. tit. de tut. & curat merce-
de C. unic. n. 9. 11. & 13. Menoch. casu. 512. cert. 6. lib. 2. n. 11. & seqq.

Ex resolutione prioris quaestionis facilis videtur esse responsio ad
posteriores quia t saepe inter se aequiparantur tutores & executores. Et
quod isti executores regulariter lucrum pecuniarium non consequantur, tra-
dit in terminis Ioan. Iacob. à Canib. in tract. de execut. ult. vol. n. 19. per l.
si quis Tutor. 10. ff. de leg. 2. similiter Oldendorp. in simil. tract. tit. 3. de
testamentariis execut. n. 7. his verbis: particulares executores, aliàs con-
sueverunt designari à testatore, ut nullum percipiant commodum rei
quam distribuere debent, nisi t quod fortè munusculum eis pro ob-
sequio praestando relinquatur in testamento, ut tantò sint diligentio-
res, & hos vocant meros executores.

Quamvis t autem executores dispositionum profanarum pos-
sint honestè accipere aliquod honorarium: tamen executio piarum
dispositionum debet fieri gratis, l. nulli 13. ff. 2. V. ita tamen C. de Epi-

scopus

scopis & Cler. & nullum lucrum debet executori manere l. si quis. 49. ff. 2. Co. eod. ita ut celestes iracundias a ministratores tales expectare debeant, si quaecunque lucrum ex huiusmodi gubernationibus sibi mer acquiserint, vel si hoc committi ab alio consenserint. l. si quis 49. ff. f. C. de Episcop. & Cleris. Hec sunt verba legis, & legislatoris, sed non omnes capiunt verbum hoc.

QVÆSTIO XLIII.

Utrum hæredes administratoris Conveniri possint post remissionem rationum reliquorumque factam, & post elapsum longissimum tempus, ob pecunias ab administratore exactas, & in proprios usus conversas,

Summaria.

- 1 Facti Species.
- 2 Actiones intentata, & an rectè cumulata?
- 3 An in proposito fundata?
- 4 Exceptio actionis non competentis.
- 5 An hæres administratoris conveniri possit? & quando ex debito defuncti?
- 6 Publico iudicio conventi?
- 7 An pretium in bonorum venditorum locum succedens arrestari?
- 8 Exceptio prescriptionis.
- 9 An sit fundata?
- 10 Exceptio liberationis.
- 11 Verba liberationis. & 12.
- 13 Rationibus remisissis quid remissum censetur?
- 14 In administratione præterita? an etiam dolosa?
- 15 Et pecunia exacta?
- 16 Per verba ampla & generalia.
- 17 Dissio.
- 18 Administratores liberatione factâ tenentur adhuc de dolosa administratione.

- 19 Et quorum scientia haberi non potuit.
- 20 Et quæ exegerunt atque in usus suos converterunt.
21. Etiam si reliqua quoq; fuerint remissa.
22. Verbis amplius, 24. 25.
23. Responsio ad rationes dubitandi.
26. Quid si omnia fuerint remissa?
27. Quid si rationes fuerint subscriptæ?
28. Conciliatio L. Creditor ff. Titia ff. de lib, leg. cum L. Aurelius ff. Mævia ff. cod.
29. Quid si Princeps remissionem fecerit?
30. Discrimen inter pecunias Camera & Ecclesia.

Quidam † granarius in annis 1600. 1601. & 1602. capitalia quædam suæ administrationis à debitoribus accepit, & non iterum elocavit, vel sub usuris credidit, sed in propriam utilitatem convertit, & nihilominus ea, retentis prioribus nominibus debitorum, rationibus suis inseruit, atque usuras ipse usq; ad annum 1628. persolvit. Post obitum eius successor in officio, qui census vel usuras ideo conquirere non potuit, quia debitores rationibus in feni partim mortui fuerunt, alii autem se iam solvisse asseverarunt, incepit † convenire hæredes granarij utili actione de rationibus distrahendis, & simul actione hypothecariâ, petendo bona à granario relicta, vel pretium eorum, ab hærede venditorum, apud emptorem arrestari, quæ cumlatio permixta videtur, per tradita Mynsingeri 1. obs. 58. & utraque † actio ideo fundata: personalis quidem, quia granarius defunctus propriâ suâ manu libris censualibus accepta capitalla inscripsit, & tamen rationibus non inseruit: sufficit autem ad fundandam hanc actionem, quod administrator res domini sui interceperit, siue dolo siue etiam sine dolo, Oldendorp. class. 4 act. 36. q. 2. in fin. L. 1. ff. 22. ff. de tut. & ration. distrah. ubi ego q. 5. n. 123. & 124. Realis verò propterea: quia bona administratoris tacite sunt domino ratione administrationis obligata, per l. 1. & 2. C. de privileg. fisci. Wesenb. n. 4. ff. in quib. caus. pign. vel hyp. tacite contrah. Hæres † granarij (vel hæredis) opponebat primò exceptionem actionis non competentis, eò quod hæres ex delicto defuncti non teneatur, & quod accusatio de residuis

K k

con.

contra ipsum non procedat. Item quod actio de rationibus distra-
hendis contra heredem administratoris non detur, *per text. in l. 1. ff.*
5 *penult. ff. de rat. distrab.* Verum ꝑ ꝑræterquam quod hic non versemur
in accusatione de residuis, & quod non agatur ad pœnam, sed tan-
tùm ad id, quod domino abest, notū juris est, quod hæres ex delicto
6 defuncti teneatur, si quid ex eo ad ipsum pervenit, *l. unica C. ex delict.*
defuncti l. in heredem 5. ff. de calumniator. & quod ꝑ pœna reperundarum,
peculatus, & de residuis, etiam ab hæredibus exigi possit, *l. 2. C. ad l.*
Iul. peculat: quia in his principalis quæstio illatæ pecuniæ movetur,
l. 5. ff. ad l. Iul. peculat: cuiusmodi etsi ex delicto nascantur, non rarò
tamen ad heredem transeunt, *l. Lucius 9. ff. de iur. fisc. l. cum falsi 12. ff.*
ad l. Cornel. de fals. l. 9. ff. de condict. furtiva. Imò si hæres non esset, ni-
hilominus, quia bona granarij tacitè ratione administrationis (ut di-
ctum) hypothecata ad ipsum cum sua causa & onere pervenerunt, *ex*
literis 5. ext. de pignor. l. Si debitor 32. C. de distract. pignor. actione
7 reali conveniri, vel ꝑ pretium, quod in hypotheca succedit loco rei,
saltem in subsidium, teste Romano *singular: 615. Neguzantio part. 5.*
de pignor. memb. 1. n. 48. f. 95. Berlichio p. 1. conclus. 71. n. 48. arre-
stari potest.

8 SECUNDO ꝑ obiciebat hæres *exceptionem prescriptionis*, di-
cendo: quod non teneretur post elapsos 50. annos super facto de-
functi respondere, & quod ultra 30. annos de errore calculi, & ratio-
num agi non possit, Heigius *q. 20. n. 35. fol. 280. Munnoz. de ratio-*
9 *ciniis cap. 5. n. 25.* eò quod tempore 30. annorum cuilibet actioni
præscribatur. E. contrario ꝑ alij volunt, quod a l. administrator, cum sit
in mala fide, nec per 30. annos, nec in perpetuum huic actioni præ-
scribere, & quod nec hæres administratoris ex sua propria persona a-
ctioni de rationibus distrahendis præscribere, & se à rationibus red-
dendis liberare possit, eò, quod sit successor vitiorum defuncti, & te-
neatur conscientiam defuncti exonerare, post *decis. senat. Genuens: de-*
cis. 20. n. 12. & 13. item decis. 203. n. 4. & 5. idem Munnoz. loc. cit.
n. 27.

Sed hoc loco non est subsistendum quia error ob id, quod no-
mina antiquorum debitorum adhuc rationibus inscripta, & census
vel usuræ usque ad annum vigesimum octavum solutæ fuissent, non
potuit

potuit deprehendi, neque defectus notari, ut ita non valenti agere non cucurrerit præscriptio, arg. l. 1. ff. fin. c. de annal. except. auth. nisi tricennale c. de bonis maternis & ibi Pinellus n. 42. à quo tempore usque que ad annum quadragesimum, quo hæres fuit interpellatus, tantum 12. anni effluxerunt. Tacendo quod recessus Imperij nuperus præscriptiones, tempore Belli decursas, in causis debitorum rescindat.

TERTIO † opposuit hæres *exceptionem remissionis* sive liberationis factæ, eò quod reliqua defuncti, der Aemptstest/per diversa decreta fuerint remissa. Nam in uno decreto habetur: † daß ihr nit allein die Verfertigung ihres verstorbenen Mannes Rentmeisteren rechnung/nachgelassen/sondern auch/was ihr Schwehr M. E. R. wegen des getragenen Castenampts N. im Rest verblieben/alles nachgesehen worden/quæ verba iuncta sequentibus sunt, satis ampla emphatica & prægnantia. In alio autem decreto de dato 8. Jan. Anno 46. † daß ihr der Wittib des alten R. Rest auß Gnaden nachgelassen/ vnd den Pfluges. Verwaltern befohlen worden / daß seine Behausung vnd Garten / welche zuvor zu vertauffen befohlen worden/ ihr verbleiben/vnd sie die Verwalter ihr daran von ihrer Fürstl. Durchl. wegen keinen Eintrag thun/vnd sie darmit nach billichen Dingen schalten vñ walten lassen sollen. Ex quibus verbis deprehenditur, quod non tantum rationes, sed & reliqua omnia in tantum fuerint remissa, ut nullo modo quo ad domum & hortum vexari, vel inquietari debeat. Videri ergo posset omninò absolvenda, præsertim quod agatur de rationibus præteritis & non futuris.

Quamvis enim † tunc, cum administratori remissæ sunt tantum rationes (præsertim futuræ administrationis) non hoc consequatur, ut lucri faciat, quod apud eum est, sed id tantum, ne scrupulosa inquisitio fiat, h. e. ut negligentia ratio non habeatur, sed tantum fraudum, l. si servus 119. ff. de leg. 1. & reliqua adhuc reddere debeat d. l. aliud tamen est, in administratione præterita, tunc † enim quando liberatio verbis amplis, & generalibus relicta fuit, præsumitur relicta liberatio ab administratoris etiam dolo, Menoch. lib. 4. præsumpt. 164 n. 11. præterea etiam à reliquis, per l. si quis rationes in f. ff. de liberat. legat. id. ibid. n. 21. Quò † facit textus in l. creditor ff. Titia ff. de liberat. legat. ubi cum quis nosset rationes reposci, quærebat: an si quæ pe-

16 cunia, apud eundem ex tutela remansisset, peti ab eo possit? & Respōdit I. C. nihil proponi, cur non pecunia, quæ apud tutorem maneret, relicta videretur. Quod in † proposito tantò magis locum habet, quia non tantum rationes sed etiā reliqua remissa sunt, cū additū omnia, & eo adiecto, quod domus & hortus ipsius manere. *und ihr selb Erttrag geschehen solle*/quod idem est, ac si Modestinus diceret, *nolo questionem fieri*, præsertim quod rationes dudū redditæ, & susceptæ fuerint.

17 In contrarium, † & quod his non attentis difficulter se hæres à re-
fusione capitalium istorum liberare possit, facit, quod granarius ille, dum capitalia recepit, & antiqua nomina in rationibus expressit, vel dolosè egerit, vel quia usuras solvit, & se ipsum suumq; nomen ratio-
18 nibus, non inseruit, ad minimum in culpa lata fuerit. Administratores † autem, etiam liberatione factā, adhuc tenentur, si qui dolo egerunt, vel mala fide, *l. quidam decedens ff. de administrat. tut.* Muñoz. *de ratiociniis c. 5. n. 13.* Menochius *lib. 4. præsumpt. 164. n. 1.* ubi *n. 6.* idem esse dicit in lata culpa, & *n. 4.* extendit: etiamli verbis multum amplis & generalibus legata sit liberatio, quod adhuc non præsumatur liberatus à dolosa administratione. Quamvis autem ambo loquantur in
19 terminis futura administrationis: tamen † hoc loco id quoque concurrir, quod remittens nesciverit, quod eiusmodi calliditas intervenerit: liberatio autem relicta administratori de jam gestis, & administratis, quorū scientiam dominus habere facile non potuit, non comprehendit dolo gesta, *l. Aurelio. in fin. ff. de liberat. legat.* Menoch. *d. n. 1.*

20 Præterea † ista extantia non est merum residuum, sed vel exactum, vel acceptum, & apud granarium residens capitale. Rationibus autem remissis, ea quæ administrator exegit, & accepit, remissa ei non videntur, *l. final. ff. Titia 2. ff. de liberat. legat. l. si quis 9. l. fin. ff. 1. ff. eod. l. dominus 23. ff. fin. ff. de pecul. legat. l. si servus ff. de legat. 1.* quia quæ ita extant, diversa sunt à redditione rationum: quia hæ versantur in illis, quæ expenduntur, Henricus Hahnus *ad tit. ff. de liberat. legat. n. 3.* Huc facit singulariter textus in *l. Aurelius 28. ff. Titius ff. de liberat. legat.* ubi in terminis habetur: quod rationibus remissis non censeatur id relictum, quod administrator ex nominibus exactis in suos usus convertit, nisi præsumptio resultet ex affectu, veluti si quis patri suo remissionem fecisset, ad quem rexum Gothofredus notat, quod

quod liberatio generalis patri facta contineat liberationem reliquo-
rum, secus in extraneo. Si opponatur: † quod in proposito non tan-
tū *rationes* sed etiam *reliqua* fuerint remissa, Responderi potest, quod
etiam reliquis remissis, vel legatis, non contineatur pecunia jam ex-
acta. l. *Osidius* 97. ff. de leg. 3. l. *prædictis* 91. in pr. ff. de leg. 3. ubi dicitur:
reliquis legatis pecuniam legatam non videri, quæ à colonis exacta,
& in Kalendarium, in eadem regione versa est. Illa ergo pecunia,
quæ apud administratorem remansit, reposci potest, l. *Aurelius* 28. ff.
Mavia 4. ff. de liberat. legat. l. *dominus* 23. ff. final. ff. de pecul. leg. quia li-
beratio relicta administratori restringitur ad ipsam causam, nempe
administrationis, cui adscribi non potest res possessa, & occupata ab
ipso administratore, Menochius n. 12. qui † n. 21. ex mente aliorum
tradit, quod verbis etiam amplis & generalibus non censeatur remis-
sus reliquatus. Neque † his obstat primò: quod supra dictum, Prin-
cipem, & ejus Cameram, amplis verbis usos fuisse. Non enim de-
sunt ex D. d. qui volunt, quod etiam verbis generalibus, & amplis nō
censeatur remissus reliquatus, uti videre est apud Menoch. loc. cit. n.
21. in fin. Munnoz n. 5. præsertim si † administratio fuerit dolosa,
per tradita Munnoz n. 15. Menochius n. 10. Non † obstat secundò
quod adiectum fuerit: *Es soll ihr der Erbin kein Eintrag geschehen/*
Nam si quis prohibuit, ut questio administratori non fieret, nihilominus,
si quid dolo fecit, aut si res domini apud eum sit, eo nomine conve-
niri potest, l. *Aurelio* 20. ff. ff. de liberat. legat Menoch. n. 12. vide Mun-
noz. n. 5. ubi ait: verba illa volo administratorem non posse cogi ad rationes,
nec quo vis modo vexari, vel inquietari, adhuc non liberari à reliquis, in
potestate administratoris existentibus.

Non obstat † terriò: quod omnia fuerint remissa, quæ defun-
ctus reliquabatur, per textum in l. *Aurelius* ff. *Mavia* ff. d. T. ubi cum te-
statrix usa fuisset his verbis: *rationem tutela à Iuliano posci nolo, eog, no-*
mine causâ omni liberatum esse volo, quærebatur: an si qua pecunia ex
tutela apud eum remansit, peti ab eo possit? ad quod respondit l. C.
Scevola, nihil proponi, cur pecunia pupilli apud tutorem reposita,
legata (vel remissa) videretur, Menoch. n. 12. vid. Munnoz. n. 8. ubi
tradit, virtute legatis reliquorem censeri tantum remissa, quæ à tutore
ratione doli præsumpti, & culpæ, etiam lata, in omittendo commif-

- læ, exigì poterant, modò factus non fuerit locupletior. Non obstat
- 27 † quartò: quod rationes fuerint redditæ, & acceptæ, Ea enim remissa non videntur, quæ in rationes, quas subscripsit dominus, non
- 28 sunt illata *l. Lucius 12. ff. d. T.* Ad † textum in *l. creditor* responderet Henricus Hahnus *ad Tit. ff. de liberat. Leg. n. 3.* rationem ipsam suadere, quod delenda sit particula *non*, eò quod per incuriam Typographi fuerit inserta. Non enim est probabile, duo responsa ab eodem I. G. dimanata in eodem individuo admodum sibi adversantia reperiri. Aliter Responderet Munnoz, *c. 5. de ratiociniis n. 12. in ff. Maria* ideo reliqua non censi remissa, quia nondum fuerat à debitore pecunia reliqua petita, ut in *l. creditor d. ff. Titia ff. de lib. Leg.* jam fuerat per restatricem petita pecunia reliqua, nondum tamen ei soluta. Quic-
- 29 quid sit, † quia Serenissimus Princeps hæredi singularem gratiam facere voluit, beneficia autem Principis latissimè explicanda *c. olim. 16. ext. de V. S. c. cum dilecti 6. ext. de donat. l. 3. ff. de constit. Princip.* saltem quatenus concernunt jus Principis concedentis, non jus tertij, *Canis ad Reg. odia 15. de R. I. in 6. Wesenbecius n. 2. de constit. Princ. id. n. 6. C. de divers. rescript.* Insuper amplis & generalibus verbis usus est, vide Menoch. *n. 15. & 16.* volebant domini, præsertim propter merita hæredis, & quod ejus familia domui Palatinæ ultra sesqui seculum bona servitia præstitisset, propter concursum harum circumstantiarum
- 30 hæredi omnia adjudicare, sed discriminè facere inter proventus Camerales & Ecclesiasticos, ita ut quod Camerae debebat, remissum, capitalia autem Ecclesiæ reservata intelligerentur, per Rationem: quia Princeps non præsumitur velle, quod non potest: Ecclesiæ autem capitalia Princeps secularis, qui eorum vel administrationem, vel usum: ex dispensatione S. Pontificis habet, remittere non potest, usufructuarius enim debet substantiam rei salvam conservare, & administrator non potest rem suæ administrationi relictam prorsus perdere, & donare *l. 3. ff. 2. ff. de S. C. Macedon.* Atque ita judicatum fuit, 28. Julii 1654, in causa E. H. Confer cum hac questione, quæ scripti *n. 84. & 85. de negot. gest.*

QVÆSTIO XLIV.

An emptor domus conductorem expellere
possit, quo remedio, & intra quod tempus,

Summaria.

- 1 Ratio dubitandi, & qui successores teneantur stare locationi antecessoris?
- 2 Emptor non tenetur stare locationi venditoris, 3. ratio.
- 4 Nec alij, qui potius jus habent, quam conductor.
- 5 Septem casus quibus emptor tenetur stare locationi.
- 6 Emptor locatorem de facto non potest expellere.
- 7 Quam actionem habeat? cur non personalem.
- 8 Sed realem?
- 9 Intra quod tempus restitutio facienda?
- 10 An statim? ratio dub.
- 11 Cur spatium petenti indulgendum?
- 12 Quantum.
- 13 Cur arbitrium?
- 14 Et tantum, ut aliam habitationem acquirere possit?
- 15 Casus inversus.

Quantum † ad primam partem quæstionis attinet, videri posset, quod emptor stare deberet locationi ideo, quia succedit in locum locatoris, ergo factum ipsius præstare, & contractum ab ipso initum servare deberet, quemadmodum hæres cogitur stare locationi à defuncto factæ arg. ff. fin. inst. de locat. quia hæres ejusdem iuris est, cujus defunctus, l. hæredem 59. ff. de R.I. Sic etiam minor locationi à tutore arg. l. si tutela 8. ff. de admin. & peric. tut. & creditor missus in possessionem crediti servandi causâ stare cogitur locationi à debitore suo (citra fraudem tamen) factæ, l. 8. ff. 1. ff. de reb. auth. judicij possidendis.

Contrarium † tamen statutum est in emptore, tanquam singulari successore. Emptor enim fundi (vel domus) necesse non habet stare Conductori, cui prior dominus locavit, text. in l. emptorem

9. C. de locato & conducto. Ratio t̄ est: quia emptor facta traditione, & inductione acquirit dominium, ff. per traditionem 40. instit. de rer. divis. conductor habet tantum titulum & actionem, conducti personalem: dominium autem prævalet titulo, arg. l. officium 9. in pr. ff. de rei vend. & actio conducti non datur contra singularem successorem, 4. L. 25. ff. qui fundum 1. arg. L. qui fundum. 32. ff. locati. Similiter t̄ proprietarius usufructu finito non cogitur stare locationi fundi ab usufructuario factæ, arg. L. 9. ff. 1. ff. locati & vice versâ, si usufructus alicui constituitur, potest fructuarius conductorem expellere, l. arbores 59. ff. 1. ff. de usus. & uxor soluto matrimonio non præcisè cogitur stare locationi à marito factæ, videl. 25. in fin. ff. solut. matrim. quia hi omnes potius ius habent quam conductor. Hac de causa 19. Sept. Anno 1654. rectè iussus fuit Udalricus Zugermaier, conductor domus Wörlianæ, cedere Andreæ Bruckmaier emptori, sed non rectè ad instantiam Christophori Wörle locatoris, cui nulla actio compete-
 4. bat ad rescindendum contractum à se invitum, sed potius emptori rei vindicatio, uti infra n. 7. & 8. videbimus.

5. Sunt t̄ ramentum casus, quibus emptor etiam tenetur stare usufructuariis, 1. si eâ venditore factæ, 1. si eâ lege emit, d. l. empt. 9. C. de locato 2. si probetur aliquo pacto consensisse, ut in eadem conductione maneat, d. l. 9. plures casus recenset Gothofredus ad d. l. lit. 6. videlicet 3. si conductori ius in rem acquisitum sit, v. g. superficies, l. 1. ff. 1. in fin. ff. 6. ff. de superficie. vel emphyteusis l. 1. ff. 1. ff. si ag. vectig. vel in longum tempus res locata fuit, per l. 1. ff. quod autem C. de superficie. 4. Si res locata conductori pro observatione contractus fuit obligata, id ibi l. ubi disserit: an sufficiat obligatio generalis, an verò necessaria sit specialis, 5. si locator iuravit conductorem expulsus non iri, quo in casu putant locatorem præcisè ad factum, & patientiam præstandam obligari, iuramentum in forma specifica non per æquipollens ad implendum esse. 6. si conductor expensas fecit, ante eas receptas expelli nequit, arg. l. colonus 12. ff. de vi 6. si rem locatam quis à fisco emit, l. cognovimus C. de mancip. & colon. vide hos & plures casus apud Gothof. loc. cit. quorum unus & alter sollicitam dubitationem recipit.

6. Ad Alteram t̄ partem quæstionis accedendo extra dubium est: quod emptor de facto non possit proce-

procedere, nemo enim quicquam propria auctoritate, aut vi qua-
lam, sed legitimis actionibus petere, & persequi debet, l. extat. 13 ff.
quod met. caus. Ergo actionem aliquam contra conductorem inten-
tare debet. Personalem ꝑ non habet, quia conductor cum eo nihil
contraxit (& si contractus cum locatore intus attendendus esset, po-
tius conductioni inhaerendum esset) neque in emptorem quicquā
reccavit. Ergo ad realem, videlicet rei vindicationem confugiendum
est, quæ ꝑ datur ei, tanquam domino, etiam adversus locatorem, &
contra omnes, qui habent rei restituendæ facultatem, l. officium 9 ff. f.
ff. de rei vendic. vide Schneid. ff. omnium de rei vendic. n. 79. cum sequent.
Mynsing. n. 12 cum seq. & quæ scripsi ibid. n. 24 & ff. 3 in fin. inst. de
R.D. & atq. rer. dom. petere itaque potest, se dominum declarari, &
sibi domum restitui, arg. l. 68 ff. de rei vindicat.

Sed ꝑ in ra quod tempus restitutio facienda est? videri posset,
quod statim, per ea, quæ scripsi ad ff. omnium n. 32 de rei vindicat inst. de
action. his verbis: debet autem restitutio statim fieri, ita ut regulariter
reo condemnato non concedatur ulla dilatio. Ratio: quia ꝑ actio-
nes in rem statim habent executionem, postquam sententia lata tran-
sit in rem iudicatam, D.d. ad ff. etsi in rem 2. in f. de off. iud. venat. in
analys. iur. pont. rub. de sent. & re iud. in effectū. Ratio rationis secundū
Olden, in locis commun. act. divis 3. diff 9. nam qui ad rem alienam re-
stituendam condemnatus est, quam ad manum habet, is si differre
cupiat restitutionem, quid aliud, quam frustrationem querit? cui nō
est indulgendum.

Hoc tamen ꝑ intelligendum est iuxta ff. etsi in rem. 2. inst. de offic.
iudic. ubi Imp. Iustinianus rescripsit si polleitor neget in presenti re-
stituere posse, & sine frustratione tempus restituendi causā petat, in-
dulgendum esse ei. Rationem abs gravi d. ff. 2. n. 5. quia honesta
petentibus non est denegandus assensus, l. 2. ff. de his. qui sunt sui. Si
itaque honesta aliqua causa in petenda dilatione sublit, iudex in ea
concedenda non adeo difficilis erit. Hinc quia conductor non sta-
tim migrare, neque semper aliam domum habere, & conducere po-
test, ideo recte petit sibi indulgeri aliquam dilationem, donec aliud
domicilium conquirere & migrare possit.

Quantum ꝑ autem tempus indulgendum sit Imp. in extm d. ff.

13 non exprimit, deo D.d. dicunt, illud arbitrio iudicis relin-
dum esse. Ratio: quia quæ certam determinationem non habent,
ex bono & æquo arbitrio iudicis definiuntur, Rosenthal, in *synops.*
feud. c. 8 conclus. 22 n. 4 in addit. Sicut enim tunc, quando aliquid
in iure prohibetur, & tamen nulla certa pœna exprimitur, pœna ipsa
arbitrio iudicis committitur, c. f. in f. *ext. de transact. l. 1. ff. 1. ff. de*
effract. ita quando dilatio conceditur, & tamen terminus non assi-
gnatur; in iudicis arbitrium reponitur, qui pro rerum circumstantiis
considerare debet, quam dilationem reus mereatur, vide Mynsin:
ad d. ff. 2 n. 5, Harp. n. 9. itaque pro factorum & circumstantiarum
diversitate aliàs prolixùs alias brevius tempus concedendum videtur
Iul. Pac. *ibid. not. 3*

14 Ex quo t sequitur, quod in proposito nostro casu conductori
tantum spatium indulgendum sit, quo aliam commodam habitatio-
nem, arbitrio discreti iudicis, acquirere possit, & quia in uno loco
domus locandæ facilius, in alio difficilius acquiri possunt, non uni-
forme tempus assignari posse, sed in uno longius, in alio minus spa-
tium indulgeri debere. Ne contra legem, rationem, honestatem, ur-
banitatem, & Christianam Charitatem conductor sine sua culpa, &
contra dignitatis suæ gradum, vel vile tuguriolum subire, vel sub dio
cum sua familia in vicis & plateis habitare cogatur, Quod t si non
ita pridem emptor quidam considerasset, & prædictorum iurium
memor fuisset, non tam intemptivè eum cui duplici titulo hono-
rem & reverentiam debebat etiam ex prægnanti causa expellere cona-
tus fuisset.

QVÆSTIO XXXV.

An cedens alteri actionem possit post cessionem
factam adhuc cum debitore transigere?

Summaria.

1 Casus. 8.

2 Quæstio

3 Resolutio affirmativa, eiusq. ratio.

4 Debitori solventie exceptio transacti negotii competit.

5. 6. m.

§ Idem in venditore hereditatis, 6. 9. & fideicommissario, 7. dummodo debitor ignoret cessionem.]

Anna Maria de S. prætendit 400 fl. contra inquilinos, & communitatem S. & suam actionem celsit Carolo Sigismundo, T. de T. postea autem transegit cum debitoribus, & accepto modico in parata pecunia reliquum eis in totum remisit.

QUÆREBIATUR ¶ an hoc facere potuisset, nec ne & quo effectu? Cum quæstio 13. Martii Anno 1658. desuper nasceretur postea 15. Aprilis conclusum & decretum fuit, quod sic, & quod is, qui celsit actiones contra debitorem suum, possit adhuc transigere, *Mathæus de Afflictis decis. 135. n. 24. in fin. cum seqq.* (ratio: quia directæ actiones apud cedentem manent) ut si postea Cessionarius contra debitorem agat, ipsumque exigat, possit eum ¶ per exceptionem transacti negotii repellere, vide Fachinæum, lib. 3. controvers. c. 94. per tot.

Idem ¶ est, si venditor hereditatis, post celsas emptori actiones, cum debitore hereditario transegit. Tunc enim, si emptor hereditatis hoc exigere velit à debitore, exceptio transacti negotii ei competit, l. fin. ff. de transactionibus. Idem ¶ est in eo, qui ex fideicommissario recepit hereditatem, si hæres cum debitore transegit, d. l. fin.

Ubi hæc LIMITANTUR: dummodo ¶ debitor ignoraverit cessionem factam, aut hereditatem venditam, aut ex causa fidei commissi restitutam, d. l. fin. Fachinæus l. c. cit. ubi refutat eos, qui ex l. 3. C. denovationibus inferunt, id procedere etiam in debitoribus scientibus. Hunc ¶ ipsum casum scio etiam Anno 1650. Straubingæ, coram senatu civico, inter Patres societatis, & dominam Esanerin/ in cessione Hundiana fuisse disputatum, & pro validitate transactionis, tam in prima civitatis, quam in secunda regiminis instantia, fuisse iudicatum.

In fidei Commissario hodie maius dubium est, quia restitutione factâ omnes actiones in fidei commissarium transeunt, ff. sed quia 7. inst. de fideicom. hered. Plura ad hanc propositam quæstionem vide apud Ioannem de Grassis in tract. de cels. iur. & act. ff. 4. n. 7. 8. & ff. 6. post n. 8. n. quid si non Iacob de Arena eod. tract. Rub. 7. n. 83. Capell. Tholos. q. 119. in addit. n. 3. Guidonem Papæ decis 530. n. 1.

QUESTIO XLVI

An, & ex quâ causâ transactio judicialiter
initia rescindi possit?

Summaria.

- 1 Casus, 2. Questio, 3. Responsio.
- 4 Transactio neq. sub pretextu instrumentorum de novo repertorum
5. neq. ob gravem lationem 6. neq. ob simplicitatem transigentis,
7. & ignorantiam, 9. rescindi potest.
- 8 Transigens aliquid de jure suo remittere potest, & solet.
- 10 Vassallus an transigere possit absq. consensu domini, 11. Ratio dub.
12. Responsio affir. 13. quoad praejudicium suum, non domini.
- 14 An servitutem rei feudali imponere?
- 15 Applicatio ad propositum
- 16 Eventus annullata transactionis.

1 **N**obilis ꝑ quidam litem movit subditis suis ratione operarum, &
coram commissariis transegit, ut singuli septies per annum di-
urnas operas præstarent, postea ex inspectione actorum feudalium
apparuit, subditos ad indeterminatas operas, zu vngemessenem Gren-
diensteyn obligatas olim fuisse.

2 **Q**UÆREBATUR ꝑ ergo: an transactio legitimè inita re-
scindi posset ob instrumenta de novo reperta, vel propter detectam
gravem lationem, vel propter simplicitatem transigentis nobilis, vel
3 propter interesse Domini feudi in casum consolidationis? Decisum ꝑ
4 & responsum à Juris peritis fuit, quod non. Nam ꝑ quod sub præ-
textu instrumenti de novo, vel post reperti, transactionem bonâ fide
initam rescindi jura non patiantur, textus est clarus in l. jub. pretextu.
19 C. de transact. l. sub pretextu 29 c. eod. Welschb. n. 7 ff. de transact. i-
dem n. 8 in fin. ff. de jurei & quod instrumenta in contrarium amplius
non subsistant, c. 1 text. de transaction.

5 Similiter quod ꝑ nec ob gravem lationem ad longum docui in
materia de transact. quest. 12. per text. in l. Lucius Titius, 78. § fin. ff. ad
S. C. Trebell. qui negat dari restitutionem, etiam si læsio quadrupli con-
tineatur

ineatur, Gothof. ad l. 19 C. de transact. text. in l. in summa 65 § 1. ff. de
condict. indebit. & ibi Gothof. & ad l. 2 C. de condict. indeb. Wesenb. n.
7. ff. eod. text. in l. à D. Pio 25 § si pignora. 3. ff. de re judicat. arg. § sin.
instit. de oblig. ex q. cont. & quæ tradit Schneidew. ibid. Gail. 2 obs. 70.
11 arg. l. quodsi deferente 21 ff. de dolo malo l. 2 ff. de jurei. Gail d. n. 11
arg. l. 20. c. de transact. junct. l. 4 C. de re jud. jus Bavaric. tit. 2. Des
Summarischen process. art. 3 inf n. Socin. Reg. venditio § 3 i fall. 8 Myo-
ng. cent. 6 obs. 9 n. 2 Oldendorp. in tabulis actionum rub. transactio n.
11 Gabr. l. 3 de empr. & vendit. conclus 1 n. 68.

Et quamvis ¶ in delictis simplicitati quandoque venia tribua-
tur, c. cum universorum 8 ext. de rer. permut. vid. Farinac. q. 81 c. 5. per
or. præsertim n. 172 Menoch. de arbitr. cas. 193 & quoad ignorantiam
iuris aliquid minorennibus l. regula 9 in pr. mulieribus ibid ff. de jur
& fact. ign. rusticis, Wesenb. n. f. circ. fin. Gail. 2 obs 48. n. 22 & mili-
tibus l. 1 C. d. t. propter simplicitatem indulgeatur, Canis ad 6, igno-
rantia 13 de R. I. in 6. Hoc tamen loco ¶ versamur potius in igno-
rantia facti, & quidem proprii, error autem in facto proprio non ex-
cusat, l. quamquam 7 ff. ad S. C. Vell. vel saltem in ignorantia juris pri-
vati, quod diligens pater familias melius inquirere debuisset. Imò
quod de ignorantia juris dictum est, non procedit, quando peritiores
consultare possunt, Wesenb. loc cit. vel quando peccant circa judiciarii
ordinis processum, u. g. quando instrumenta, & alias probationes nō
produxerunt, Mynsi q. cent. 6 obs. 47. Cum itaque rustici in hoc ca-
su tribus juris peritis instructi accesserint, non debebat Nobilis ille
(licet quondam miles) imparatus accedere, neque ex post facto pro-
pter simplicitatem (alioquin curatore dignus & indigus) neque pro-
pter laesionem sese excusare. Cum enim ¶ transigendo jus suum re-
mittere aliquis possit, & plerumque in transactione aliquid remitti
soleat, l. transactio 38 C. de transact. ob id, quod appareret, intermi-
natas operas antea debitas, & determinatas transactione conventas
fuisse, non debet transactio rescindi, quia remittentibus actiones &
iura sua non est dandus regressus ad ea, l. quaritur 14 § si venditor, 9.
ff. de edili. edict.

Ultima ¶ tantum de eo questio superesset, an hæc transactio le-
gitima esset, quia nemo de curia feudali præsens fuit. Et videri po-

L 13

terat,

rat, quòd inò, per Ratione nequa citari de veris, cui præiudicari potest, l. namq; ita Dicitur 39 ff. de a lopt. l. leuno quoq; 47 ff. de re iudic. Mynsing. cent. 1. obs. 91. Sichard. ad l. publicati 1. C. de testam. atqui in hoc casu dicebatur præiudicatum domino, eo ipso, quia bassam iurisdictionem (cui operæ sunt annexæ juss Bavariæ. tit. 22 artic. 1.) nobilis ille in feudum recognoscebat, ergo non debebat vasallus transigere absque consensu domini, per tradita Wesenbecii n. 4. ff. de transact.

11 quia tquantū remisit de operis, tantū domino decedit in calum consolidationis, si nimirum contingat feudum caducum, vel apertum fieri, tunc enim tanto minoris æstimabitur, aliisque vendi poterit.

12 Contrarium t autem, quod vasallus de re feudali absque consensu domini transigere possit, text est in c. si vasallus in fin. si de feud. defuncti c. 1 de controvers. inter vas. & alium. dummodo feudum penes se retineat, Iul. Clarus §. feudum q. 38. Vult. de feud. lib. 1 cap. 10. n. 153 fol. 58; Philp. Knippfchilt de fideicommiss. famil. cap. 11 n. 94. Zasius p. 9 n. 19 & seq. Schrader p. 8 feud. c. 1 n. 44. Somsbeck p. 12 n. 96. n. septimo Rosenthal de feud. c. 9 c. 21 n. 4. Capyt. decis. 156.

13 Et quamvis præiudicet t sibi, non tamen præiudicat domino, quia gravamen tamdiu durat, quamdiu feudum apud vasallum & eius posteros existit, si autem ad dominum revertitur, hoc ipso expirat, si dominus transactione ratam non habuit, Rosenthal. loc. cit.

14 n. 4. Quemadmodum t in simili vasallus potest feudum onerare, eique servitutem imponere, c. un. § 1. vers. quid ergo de in restit. in re al. fact. 2 f. 8. Harprecht § ideo 3 n. 17 & 28 & n. 37. inst. de servit. prad. Zoës de servit. n. 11 in fin. Sch ad. de feudis cap. 2 p. 8 n. 49. & seq. etiam sine consensu domini, quia de eius incommodo nō agitur, arg. l. 8 ff. de aq. & aq. pluv. arc. & servitutis impositio soli vasallo nocet, non domino directo etiam si per longa tempora perseveret. Nam fundo ad dominum reverso ista servitus extinguatur, d. c. un. §. 1. n. quid ergo & morte va alli servitutem constituentis hoc iure resoluta, similiter & illius jus resolvi debet, cui hæc servitus constituta est, iuxta regulam: resoluta iure datoris, re'ol iur jus exceptoris, l. ex reatigali 31. ff. de pign. l. 4 § sed & Marcellus 3 ff. de in diem addict. Schrader loc. cit. n. 50. videatur Guid. Pap. decis. 575 & quæ scripti in tract. de servit. prad lib. 1 q. 13 n. 122 cum seqq.

Quod

Quod in proposito tanto magis procedit, quia Domini directi
jus in confirmatione huius transactionis expressè reservatum fuit &
quia rustici in casum consolidationis sese offerunt præstare Domino
id, quod cæteri subditi præstare consueverunt.

Posito t̄ autem quod transactio ista cassari & annullari potu-
isset, tamen tota causa redire debuisset ad eum statum, in quo fuerat
ante transactionem, nimirum ad litem captam, & iudiciali sen-
tentia definiendam, quia annullatio rem eò reducit, atque si nulla
transactio inita fuisset.

QVÆSTIO XLVII.

Quomodo alienatio contra formam statuti
facta retractari possit?

Summaria.

- 1 Casus.
- 2 Effectus huius prohibitionis, 3. ratio.
- 4 Quid si forma non sit servata?
- 5 Quod remedium locum habeat? 6. cur non retractus? 7
- 8 Cur alienatio sit nulla? 9.
- 10 An dominium, 11 vel possessio transferatur.
- 12 An titulus ad prescriptionem sufficiens, 13 quare non, 14.
- 15 An possessio ablata restituenda, 16. ratio dub. 17 responsio.
- 18 Sequela, & quid venditori incumbat?
- 19 An emptori pretium refundere debeat?
- 20 Quid si venditor non amplius extet?
- 21 Quid si emptor notitiam mandati habuisset? 22 cur pretium repetere
ne queat? 24. 25. 23. an sit in mala fide vera, vel presumpta.
- 26 Confirmatio.
- 27 Illatio.

IN Ducatu t̄ Neoburgico Anno 1572. publicatum fuit manda-
tum, & postea Anno 1605. in Octobri renovatum, quo expressè
disponebatur, quomodo bona & prædia in territorio sita alienari de-
berent,

berent, videlicet ut nulli extraneo absque expressa reservatione aliter
 der darauff stehenden hohen vnd Land zrihelichen/ auch Landsfürstli-
 chen/ vnd allen anderen Ober- vnd Gerechtigkeiten venderentur, vel
 alienarentur. Cumque de ꝑ effectu huius statuti vel mandati qua-
 reretur? respondit quidam Iuris peritus, quod servatâ hac formâ
 qui libet extraneus emptor hoc ipso reddatur subditus, & quod vi-
 gore dictæ reservationis quilibet emptor prædia comparata cum on-
 ere suo acquirat, daß ein ieder frembder Käufer schuldig/ sel he mit ge-
 wisser Maß vnd außdrucklichen reservation vnd Condition acquirirte
 Güter/ der gebühr vnd schuldigkeit nach/ vermög des beschehenen son-
 derbahren reservats, pacts, vnd gedings/ mit ihren oneribus an gehörige
 Obrt zuvertreten/ vnd davon vnuäigerlich zu laisten/ was disßfalls
 die Nothdurfft erfordert.

3 Contractus ꝑ enim ex conventione legem accipiunt, l. contra-
 ctus ff. de R. I. Et specialia pacta legem repræsentant, ut inquit Gail
 in tract. de arrest. c. 6 n. 23 & 24. Ubi etiâ ait, quod si quis rem cum on-
 ere subiectionis acquirat, pactis stare debeat, cum nemo invitus e-
 mere cogatur, & quod semel placuit, amplius displicere non possit.
 Quodque contractus ab initio quidem voluntatis sint, sed postea
 necessitatis fiant, per l. sicut C. de act. & oblig. l. ab initio C. de nupt l.
 quamvis ff. de pignor. act. & l. si mandavero § fin. ff. mandati.

4 Quid ꝑ si autem forma & modus prædicti mandati, factâ alie-
 natione ab uno alteroque alienante ratione dictæ reservationis, non
 fuisset observatus, & unum alterumque in Ducatu situm prædium
 absque tali expressa reservatione & exceptione venditum, vel aliena-
 tum fuisset, habet ne ꝑ tunc locum retractus, vel quod aliud remedi-
 um? ad hoc Respondit idem author, eiusmodi alienationem omni-
 nò invalidam & nullam esse, ita ut non sit necesse per viam retractus
 rescindere, vel impugnare. Nam ꝑ per retractum non rescinditur
 venditum, sed approbatur à retrahente, eò quod pretium solvat con-
 ventum, Coras. in miscel. lib. 3. c. 3 n. 3. Bocerus in disput. de iur. retract.
 thesi. 47 in gloss. ubi ait: per retractum venditio non rescinditur, sed
 alvâ manente illâ venditione accedit ad eam alia venditio, quæ fit
 invito priori emptore, siquidem etiam invitus ille revendere teneatur
 tandem retrahenti, vigore scilicet legis vel consuetudinis, ut pluribus

indicat

in iur. Robert. de iur. iura diff. 8. n. 35 & seqq. usq. n. 50. Quapropter
huius retractus locum non habere in venditione nulla, auctor Petrus
Gregorius in synag. iuris lib. 16 c. 5. per ea quæ tradit Titiaque. in tract.
de gentil. retractu ff. 1. 21. 2. n. 5.

Deinde retractus certum tempus habet, intra quod peti & sus-
cipi debet, nisi quis cadere velit illo iure. In hoc autem casu secus est,
quando nimirum contractus aliquis contra formam statuti seu re-
scripti principis est initus, præsertim verò quando clausula illa ex-
presse inserta est, ut videlicet alienatio facta contra tenorem & for-
mam eiusdem nulla sit, & irrita: quemadmodum in prædictis man-
datis factum fuit. Tunc enim obtinet hæc regula, quod initio vitio-
sum est, nullo unquam tempore convalescere potest, & id quod nul-
lum est, non magis augmentum accipit, quàm mortuus medicinam,
arg. l. eius qui in provincia, Vers. Nam & fit. illi. in hoc dederim nummos, &
ff. de rebus credit. Quod tamen autem alienatio sit nulla, quæ sit modo
seu forma non servata, tradit Bart. in l. quibus diebus n. 17 ff. de condit. &
demonst. Bald. consil. 219 col. 2 Versic. amplius considerandum vol. 2 Alex.
consil. 127 col. 2 Vers. adhuc videtur. vol. 7 & consil. 102. n. 6. vol. 1. Et
habetur in collectan. rerum iudicat. camera. decis. 22 n. 17 & seqq. lib. 2.

Et ratio tamen est: quia subditus non potest contrahere cum non sub-
dito, sive ege sui superioris. Abb. in c. quod clericis col. 7 de fore com-
pet. ubi subdit: quod si statutum dicit, quod donatio non valeat, nisi
suerit insinuata, & contingat laicum etiam clerico donare sine
dicta insinuatione, non valeat donatio, sic quod contractus contra
Iuris sive statuti prohibitionem factus sit nullus, nullamque operetur
Iuris effectum, ita tamen nec dominium, nec possessio transferatur ex
tali alienatione, quæ videlicet præbeat causam præscribendi, habetur
in decis. rerum iudicatarum Camera Imper. lib. 1, decis. 10. n. 39 &
lib. 2. decis. 19 n. 44 & seqq. Tenet etiam Surdus consil. 276. n. 13. ubi
ait: quod si quis non potest alienare, non potest etiam actum facere,
per quem alienatio sequi posset, nihil enim interest, quod alienet
quis, vel faciat actum, ex quo sequatur alienatio. Et in 12. sequitur,
quod tamen decretum sive statutum irritans actum inficiat, ne dum uti-
lum, sed etiam possessionem, præsertim verò, quæ producat effectum
Iuris quo ad præscriptionem. Nam licet quidam contendunt, quod

M m

pol-

possessio naturalis, quæ est facti, transferatur per traditionem: Et tamen non est sufficiens ad præscriptionem: traditio enim debet habere præcedentem causam habilem *l. traditionibus* & ibi D. D. C. *de pact. a. l. iis nuda traditio sine causa habili, vel cum titulo reprobo, non valet l. nunquam nuda ff. de acquir. rerum dom. Marant. disp. 8 n. 36.* Titulus enim falsus non est titulus, Menoch. *de rein. posses. remed. 1. n. 17. & 15.* ubi quæstionem tradit, an reddatur illi interdictum ne cui *Vis fiat. Qui missus est in possessionem ob causam, quæ nulla est, Et non reddi concludit, secundum Ulpian. in l. 1. § hac verba Versic. proinde ff. ne vis fiat ei. &c.* Quandoquidem ꝑ omnis dispositio de actu & persona habili intelligatur, & non sufficiat dariam esse possessionem, ut in ea quispiam defendatur, sed opus est illum possessorem esse idoneum. Quippe cum nec longi temporis possessio habilitate possit in capacem, c. causam, &c. accedentes ubi Abb. & ceteri de *rescript.* Menoch. *d. remed. 1 n. 58 & 59.*

Neque ꝑ eam possessio sine titulo vel cum titulo falso, atque intolerabili iusta potest dici possessio, ed perfida & clandestina, quæ servanda non venit, *d. decis. 50. n. 48. in decis. rerum iudicat. Camera Imp:* Unde ꝑ possessionem de facto, ablata ab iniusto possessore, de cuius non iure notoriè apparet, non esse illi restituendum, tradit Decius *consil. 191 n. 10 vers. non obstant allegata* quem citat Menoch. *de recuper. posses. rem. 1. n. 122.* Nam ꝑ licet ab executione regulariter non sit incipiendum, & unus quisque in sua possessione tuendus, donec causa cognita destituatur, per text. in *l. 1. ff. uti possit. & in l. si quis in tantum C. unde vi.* Illud ꝑ tamen de possessione tantum ea, quæ legitimè acquisita est, & non de violenta, clandestina, & fraudulenta, quæ prætenso possessori commodum possessionis non tribuit, accipiendum esse, eò quod paria sint non possidere, vel nulliter possidere, tradit Gail. *de arrest. c. 1 n. 21 &c. 11. n. 33.* Et quod nullum est ipso iure, non opus habeat alia annulatione, Bart. in *l. 1 n. 3 C. de thesaur. lib. 10.* Et in terminis Menoch. *de adips. posses. remed. 5 n. 129.* ubi ait. postquam rescindit, atque nullam facit, non est necesse quod ab homine rescindatur.

Ex quo ꝑ sæpe dictus author hanc illationem fecit: Quod si in hoc Ducatu ab uno alteroque subdito bona immobilia alicui extra-

neo

neo absque expressa reservatione der darauß stehenden hohenlands-
fürstlichen vnd allen anderen Oberfürstlichen Rechten vnd Gerechtig-
keiten contra mandatum emanatum de facto fuerit venditum, vel a-
lio titulo traditum, tunc eiusmodi alienationem, tanquam nullam &
invalidam habendam, & ea non obstante alienantem ad debitas præ-
stationes teneri, & iuxta condignam animadversionem eo adigi, ut
alienatum prædium eo modo, quo ante alienationem fuit ad se reci-
piat, daß er sich des vermeinten Buß aller Dings widerumb/ wie zu
vor/eh solche Veränderung vorgegangen/mächtig/vnd der Nutzbarkeit
dareb hab haßte mache † emptori autem solutum pretium (præsertim
si emanati mandati ignorantiam habuit) & eius neque à venditore,
neque à magistratu loci certioratus, & forte ad emendum persua-
sus, & inductus fuit, iterum redhibeat, & restituat, ne videlicet cum
damno & iactura alterius occupetior fiat, Et iuris est, quod e-
iusmodi in calu pro pretio repetendo *condictio indebiti* competat ex
emptione nulla, per l. *seruum meum*. 37 de *condict. indeb.* Petrus Gregor.
io *synag. iuris lib. 26 c. 5.*

Quod si tamen venditor non amplius extet. Hoc in casu pu-
tauit, prædium alienatum à magistratu loci (ne dominia rerum in
incerto sint, & ut obsequiis publicis eo facilius pareatur) ad se trahi,
& donec alius idoneus emptor & possessor (quem in finem publicè
venum exponi, & subditi certificari debeant) inveniatur, facta resti-
tutione, vel depositione iusti pretii, (si primus putatitius emptor illud
recipere noller) possideri, eiusque fructus & utilitates percipi posse.

Quod si tamen emptor notitiam mandati habuisset, & nihil
ominus unum vel alterum prædium, aut corpus, citra formam & so-
lennitatem eiusdem, sibi comparare præsumpsisset † hoc in calu cen-
suit, eum tanquam malæ fidei emptorem neque à venditore, neque ab
aliis, expositum pretium repetere posse.

In ma'a tamen fide enim dicitur esse, qui emit ab eo, à quo non de-
bit, l. *bonæ fidei*, 109 ff. de *verb. signifi.* & gl. in l. 1, C. de *fid. & vir. hæs.*
l. *fiscal.* & est text. in l. *quemadmodum* C. de *agric.* & censit ubi dicitur quod
malæ fidei possessor sit, qui contra legum interdicta mercatur, sic
quod tali in casu, quando statutum resistit actui, & contractum in-
ficat, eumque annullat, possessor quispiam dicatur malæ fidei, tradit

- 23 Suius *confil.* 276, n. 17. & 12. ubi ulterius *†* inter, quod talis possessor, qui mercatus est contra Ius resistentis statuti, sit in mala fide vera, & non saltem praesumpta: quodque contra talem possessorem sit praesumptio Iuris & de Iure, quae non recipit probationem in contrarium. Iniquis *†* autem comparatoribus non esse licitum repetere pretium manifestum est ex text. l. 2. C. ne rei domin. ita ut nec a venditore illud recuperent, Tiraquel. de retract. municip. impraesat. n. 16. Et ind. tract. §. 12 gl. 2. n. 12. Bald. *Confil.* 337. n. 10. rol. 1. ubi ait qui contra leges mercatur scienter, non reperit pretium, propterea *†* pium: ut puniatur, quia legem contempsit, per l. iubemus nulli C. de S. S. Eccles. secundò: quia iniquis comparatoribus pretium perire non licet, d. l. quemadmodum C. de agric. & censur. Tertiò: quia solvit pretium, quod sciebat, se non debere, l. cuius per errorem ff. de reg. iur. dum videlicet sciens prudensque pecuniam suam expolit, pro re, quam novit vigore statuti non nisi certo modo alienabilem, & vltio scilicet potius onere reali affectam: Et hanc *†* sententiam etiam in Camera Imperiali approbatam & receptam esse constat ex saepe dict. collectam rerum Iudic. Gailly & Meichsneri decis. 22. n. 28. & seqq. lib. 2. ubi traditur alienationem contra legum interdicta, & contra debitas solennitates factam, revocari, & superiorem vices suas interponere posse, ne propterea quicquam exolvatur.
- 27 Et haec *†* sunt, quae praefatus Anonymus Iuris peritus circa annum 1606. ad propositam questionem respondit, quae si ita se habent, sequitur sua sponte, quod ceteris paribus omnes alienationes ab Anno 1572. contra formam statuti factae, irritae, & invalidae sunt, & eternissimo Principi nostro Iurisdicatio, aliaque iura territorialia salva & integra in iis constiterint.

QVAESTIO XLVIII.

Utrum emptor praedium emptum intra tempus retractus iterum vendere, & quis tunc possit retrahere, & an debeat pretium primae vel secundae venditionis solvere?

Sum-

Summaria.

- 1 Emptor intra tempus retractus rem comparatam iterum potest vendere,
- 2 Primi autem venditoris consanguineus nihilominus retrahere.
- 3 Retrahens ius rem afficit.
- 4 Licet in centesimam manum venerit.
- 5 Et retrahens primum pretium solvere debet.
- 6 Excessum autem secundus venditor emptori restituere.
- 7 Nisi aliud convenerit.
- 8 Vel, citius prudenter, plus quam debeat, mercatus sit.

Hec questio ante plurimos annos in dilaerio Neeburgico fu-
it agitata, & ab anonymo quodam de dila. Quod t em-
ptor rem a se comparatam intra tempus retractus alteri licet possit
vendere, eo ipso quia Dominus eius est rando, quamdiu rem o re-
trahit, quia dominum interea non potest esse in suspensio. Iuxta not.
Glos. in l. si co. ff. de solut. & per text. in l. si ex duobus § sed & Marcellus ff.
de indiem ad l. l. Tiraq. de retrag. l. i. retractu ut. 1. ff. 12 gl. 1. n. 1.

Consanguineus t autem primus Venditoris nihilominus a se-
cundo emptore rem retrahere potest, & alie alios secundi vendito-
ris cognatus admitti debet. Maisuer. hoc eodem tit. de retractu versic.
Item retractum petens. Tiraq. §. 1. gl. 10 n. 37 vers. quartum & ff. 11. gl.
5. n. 1. Quia t ius retractus non personam venditoris, sed rem i-
pam afficit argumento l. si in via §. si fundus. ff. de servit. iust. pradiet & l.
sed ubi restitutio ff. de minor. l. post liminum §. si i. qui emetatur ff. de capt.
& post lim. revers. Idem quoque consuluit Paulus Calt. consil. 74. col. 3
vers. concluditur ergo lib. 2. Licet t ergo centies pradium vendatur, 4
& in centesimam manum veniat, nihilominus primi Venditoris con-
sanguinei illud ante omnes alios, intra tempus retractus, ab ultimo
emptore redimere possunt. Lader. Bolog. consil. 52 in amplis. col. 5. vers.
& nota quod tale ius arg. cum quod in simili not. in l. 2. C. de resim. vendit.
& in l. minor in pr. ff. de minor.

In predicto t aucta casu si pradium secundum vice venditur, &
pretium secundae venditionis maius sit, quam prima, retrahens non
teneatur secundum, sed primum pretium solvere. Quoniam saltem

de reiicendo illo contractu, qui inter primos contrahentes initus est, & non de alio agitur: nullamque primus emptor conquerendi causam habet, si pretium illi, quod exposuit, refundatur. Neque enim cum alterius iactura locupletari debet, iuxta Vulgarem Iuris regulam. Confirmat Tiraq. §. 12 gl. 1. n. 6. & 10.

6 Et ex hac causa si ultimus emptor excessum, & quod amplius soluit, quam primus, à venditore suo merito reperere, cumque propterea actione & empto convenire potest: vel si nondum solvit, excessum illum solvere non amplius tenetur, Ita expressè tradit Bald. Part. & D. D. ad l. emptorem §. ult. ff. de act. empti & vendit per verba textus, ubi dicitur: quod bona fides non patitur, ut emptor rem amittat, & Venditor pretium retineat: Et in simili quoque voluit Paulus de Castro in l. 3. col. 2. vers. in fine gl. C. quod metus causa. l. post liminium ff. si quis emerat ff. de capt. & postum. revers. Tiraq. ff. 12. gl. 1 n. 6 & seqq.

7 Nisi si expressè convenerit, ut ultimus emptor venditori suo in casum retractus nihilominus excessum, & maiorem summamolvere teneatur. Quia contractus ex conventionem legem accipiunt, l. 1. ff. de positi. Vel si posterior emptor non ignorat, quod proximiores primi emptoris retractum querant, & is eo non obstante contractum ineat, & plus solvat, quam in primo contractu conventum fuit. Tunc enim quod ita sciens prudensque rem alienam, & plus quam debebat, mereatur est, eius quod plus datum est, repetitio cessat, quia a donatum esse censetur. Et ita sentit gl. ad l. emptorem quam gl. dicit notabilem Bald. in l. 1 col. 1. vers. tertio. non operatur & ibi quoque Salycetus col. ult. §. quest. C. de peric. & commod. rei. sic etiam Tiraq. n. ut d. §. 12. gl. 1. n. 11. secus autem est, si taliter expressè non cautum, sive pactum sit. Quandoquidem nemo suam iactare presumitur, & ini periculum valde foret cum alterius incommodo rerum augmentationem querere, ut supra dictum.

QVÆSTIO XLIX.

An, quomodo, & quanto tempore præscribi possit immunitas à Solvendis collectis?

Sum-

Summaria.

- 1 Facti species.
- 2 Fundamenta collectare volentis.
- 3 Forenses an collectari possint de jure?
- 4 An de consuetudine?
- 5 Actoris intentio fundata, an elisa?
- 6 Immunitas à collectis præscribi potest.
- 7 Ratio.
- 8 Argumentum in contrarium, 9. eius solutio.
- 10 Ius collectandi an sit de reservatis Principi?
- 11 Reservata Principi non præscribuntur?
- 12 Ius collectandi contra Comitem, an præscribi possit?
- 13 Nunquid res mera facultatis sit exactio.
- 14 An præscribi possit, si absolute talis.
- 15 Quid si iure actionis aliquid exigi possit?
- 16 Quanto tempore immunitas præscribatur?
- 17 Fundamentum eorum, qui 40. annos requirunt.
- 18 Immunitas haud dubie tempore immemoriali præscribitur.
- 19 Probatio non solutionis non incumbit subditis.
- 20 An necessaria interpellatio domini, & contradictio subditi?
- 21 Opinio negativa, 22. & quod sufficiat casum, quo collecta imponi possit evenisse?
- 23 Immunitas ab ordinariis collectis non se extendit ad extraordinarias.
- 24 Sed bene ad alias eiusdem Speciei, differentes quo ad plus & minus.
- 25 Negligentia officialium an noceat domino?
- 26 Opinio affirmativa, 27. quod exactio sit necessaria.
- 28 Remedia executiva contra morosos, & renitentes collectas solvere.
- 29 Quæ ex his duabus opinionibus melior.
- 30 Distinctio Mynsingeri prima, 31. secunda, 32. tertia?
- 33 Declaratio Mod. Pistoru.
- 34 Conclusio.

Subditi quidam † Palatini prædia quædam habuerunt in ditione Fuggeriana, vulgò die Streittwêrdt dicta, de quibus collectas solvere renuerunt ideo, quod à centum annis non modò nullas solvis-

scri,

sent, sed ne quidem exacti fuissent. Dominus † Comes aserebat præsumptionem pro ipso stare, tanquam domino territorii, eò quod prædia in ipsius iurisdictione notoriè sita essent, ipsumque ius collectandi ex instrumento emptionis Anno 1544. erecto colligi, in quo expressè ipsi vendita fuerint omnia iura fundis annexa, in specie autem ius collectandi, addito: in potestate antecessorum suorum positum fuisse, collectas exigere, alia que iura exercere, ut ita huic facultati non potuerit præscribi, præsertim quod subditi nunquam fuerint exacti, ita ut recusarent solvere, vel sese opponerent: insuper exactiorem fortè à ministris omisam, quorum negligentia domino non possit præiudicare. Unde QUÆSTIO in principio posita fuit enata. Pro cuius decisione suppono, intentionem D. Comitis ex instrumento venditionis utcunque fundatam esse.

3 Quamvis enim de iure communi disputari possit, utrum † forenses collectari possint extra locum domicilii, ratione possessionum in alieno territorio sitarum, uti multis deducit Mynsingerus *cent. 5. obs. 22.* Gail *2 obs. 52.* Rosenthal *de feudis conclus. 80.* Winzler *de collect. decis. 4. n. 7.* Caspar. Klock. *de contribut. in imp. usitat. par. 26.* Belsold. *cons. 152. per tot. consil. 280. n. 2.*

4 Communis † tamen consuetudo in his partibus est, ut quilibet de bonis suis immobilibus ei collectas solvat, in cuius iurisdictione sita sunt. Eiusmodi autem consuetudinem valere tradit Gail *loc. cit. n. 17.* Myns. *n. 6.* Rosenthal *c. 5. conclus. 82 per tot.* quæ iuri satis conformis est, agri enim tributum in illam civitatem levati debet, in cuius territorio possidetur, per *l. forma ff. is verò ff. de cens. & ibi. not. l. fin. C. de exact. trib. l. omnes C. sine censu vel reliq. idem Rosenthal. conclus. 80. n. 2.* quænammodum in causa Augsbürg/ contra commissarios vnd Aufschuß gemeiner Neuburgischen Landschaft eiusmodi consuetudo allegata, ab assessoribus autem Cameræ haud improbata fuit, idem Klocken *posir. 28.*

5 Quandoquidem † ergo Dn. Comes ad minimum iuxta consuetudinem fundatam intentionem habet, videndum, an per exceptionem præscriptionis elisa, & utrum præscriptio ipsa cum suis requisitis probata sit, nec ne?

6 Ubi ante † omnia suppono, quod immunitas à collectis præscribi pos-

bi possit, per textum in ff. aber die ff. wo aber innerhalb ff. vnuß solle
vnsen / 2c. ff. wan auch recess. Imp. de Anno 48. ibi: ob einer des Reichs
Anschlag gefrent / dawider wie in solchen Fällen recht ist / præscribit
Reincking de regimine secul. lib. 1. cl. 5 n. 24 Klocken loc. cit. pos. 44.
Besold. consil. 280 n. 18 & consil. 152 n. 23 Mynfinger. decad. 15. resp.
1 n. 54. Modestinus Pistor. 1. vol. 1. consil. 4 n. 24. & seqq. Christo-
phorus Winzler de collect. obs. 18, ubi rationem reddit eum enim i-
psa superioritas eiusque exemptio præscribatur, Gail de arrest. c. 7. n.
f. consequens est, & censum in signum superioritatis dari solitū præ-
scribi posse. Ratio alia: quia ius collectandi præscribitur secundum
Albericum in rub. ff. de muner. & honor. Ergo eodem modo etiam im-
munitas à collectis, Pistor n. 27.

Neque t̄ obstat textus in l. comperit. 6. c. de præscript 30. vel 40.
Ann. ubi expressè provisum videtur, quod præscriptiones ad præiudicium
solutionis publicarum functionum non possint extendi. Et
quod omnes possesores prædiorum, etiam si 40. annis nihil vel mi-
nus, quam oportuerit nomine tributi solverint, debeant tamen, non
obstante cuiusque temporis præscriptione, functiones seu civilem ca-
nonem, vel aliam quampiam publicam collationem eis impositam
dependere compelli.

Ad hæc t̄ enim Responder Pistorius loc. cit. n. 28. ea quæ sum-
mo Principi tantum competunt, duplicis esse conditionis. Quæ-
dam enim sunt reservata Principi in signum subiectionis, & superi-
oritatis, & universalis domini, & ista sunt impræscriptibilia. Sic tex-
tum in d. l. comperit. intelligunt ibi Bart. & Bald. & idem Bart. in l. li-
citatio. ff. earum de public. & vectigal. Quædam verò sunt reservata
Principi in signum singularis privilegii, ut exigere vectigalia, pedagia,
& similia, & in his currit præscriptio, ita tradit Panor in c. cum nobis
n. 11. de præscript. quem sequitur ibi Felin. & latius Ioan. Francisc.
Balb. in tractat. suo de præscriptionibus in 2. parte 5. principalis. Quia igitur
ex hoc apparet, quod etiam reservata Principi (quæ non sunt re-
servata in signum subiectionis) præscribi possint, utique præscriptio
etiam in collectis obinet.

Nam t̄ hoc ius imponendi collectas non est de reservatis Prin-
cipi, secundum Alex. in consil. suo 68 incip. & viso & dudum discusso col.

4. u. nec obstat, quod videatur, vol. 1. Felin. in d. c. cum nobis col. 2. u. De-
 mum nota unum signum. Quamvis t̄ ergo ex doctrina Baldi in d. L.
 comperit solutioni census, & iuri imperiali, quod Imperator sibi reser-
 vat in signum recognitionis universalis domini, non præscribatur
 ullo tempore adeoque illæ collectæ quæ Imperatori in signum reco-
 gnitionis universalis domini debentur, contra Impera orem non
 præscribantur, idem Casp. Klocken dict. pos. 44. (quo sensu intelli-
 gendus etiam videtur Winzler de collect. decis. 4. n. 29. Rosenthal. de
 feud. c. 5 conclus. 84. lit. c.) tamen t̄ nihil obstat iuri collectandi con-
 tra aliquem Comitem præscribi, quia per hoc Imperio nihil decedit
 sed id tantum queritur, ut Comes ipse, sine collectatione unius alteri
 usuè exempti, tributa Imperatori præstet, pro ut in simili ratio ci-
 natur Modestini. Pistor. loc. cit. n. 3 i in fin. vide eundem n. 39.
- Neque t̄ obstat secundo: quod exactio collectarum in faculta-
 te superiorum posita sit, consequentur præscribi non possit, Besoldus
 consil. 280. n. 51. cum præscriptio in actibus meræ facultatis vel vo-
 luntatis non inducatur, Wesenb. n. 14. ff. de iurisd. id. n. 10. & 14. de
 usurp. & usucap. Nam ad hoc axioma t̄ respondet idem Wesenb. n.
 fin. circ. fin. ff. de rescind. vend. illud procedere in his, quæ sunt abso-
 lute talia, non relative. Nam quæ absolutæ sunt facultatis, & iure do-
 minii alicui in re sua competunt, vel quæ insunt propriis dominiis,
 nec ab aliis debentur, hæc non præscribuntur, quia posita sunt in cu-
 iusque iure absoluto & facultate. Aliter t̄ se res habet in iis, quæ
 sunt ab aliis debita, u.g. servitutes & similia, quæ semel constitutæ,
 licet meræ sint facultatis, (u.g. ire vel non ire, haurire, vel non hau-
 rire) tamen per non usum præscribuntur. Clarius id assert Canisius
 in tract. de usur. & cens. c. 11. ff. qui verò contra ubi dicit: regulam pro-
 cedere in simplici sive mera facultate, quæ ex nulla actione descen-
 dit, puta ire per forum publicum, per viam publicam: at secus esse in
 facultate, quæ iure actionis competit. Nam sicut tunc actioni præ-
 scribitur, ita & facultati aliquid faciendi, quæ ex eadem competit.
- Hæc de præscriptione in se considerata. Quanto t̄ autem tempo-
 re immunitas à collectis præscribatur? Doctores non conveniunt,
 aliqui, 10. alii 20. alii 30. annos, ubi videre est apud Klocken. loc.
 cit. pos. 44. Besold. consil. 152. n. 23. alii 40. annos cum titulo, etiam

in valido, vel colorato requirunt, Winzlerus *dict. obs.* 18. n. 5. Besoldus *consil.* 280. n. 16. & n. 18. & *consil.* 79. n. 43. ubi dicit: quod is, qui alias tenetur ad onera collectarum, præscribat immunitatem cursu 40 annorum, & quod onus ei imponi non possit, qui per 40. annos nihil soluit, sed quod tunc præsumatur ex aliqua legitima causa exemptus. confer etiam Modestini. Pistor *cons.* 4 n. 27 in fin. ubi n. 34 ad hoc ¶ allegat text. in l. fin. C. de fund. patrim. lib. 11. ubi habetur: 17
quod qui immunitatem sibi à Principe concessam, vel fundos ab initio adempto canone, principali lussione sibi datos confirment, si per 40. annos adempti canonis beneficium iugiter possederint, non debeant ob eiusmodi canonem, cuius ad emptionem 40. ann. possessio testatur, in quietari: sed quod iura possessorum omnino in eo statu, in quo per 40. ann. iugiter manserunt, absque ulla innovatione debeant durare quem text. etiam ad immunitatem à collectis applicant D. D. dicentes, quod quando quis allegat concessionem immunitas, licet illa sit invalida, & titulus saltem coloratus, tamen sufficiat ad præscribendum cum spatio 30. ann. ita consuluit Bart in ff. alleg. *consil.* 59. incip. commune Spoleti col. 2. Vide quid ex Bartolo, Alexandro, & aliis deducat idem Modest. Pistor. d. n. 34 ubi n. 36 concludit, titulum etiam coloratum, coniunctum cum cursu 40. annorum, præstare immunitatem.

In ¶ nostro proposito non est necesse de tempore disputare, 18
quia subditi Palatini à tempore immemoriali nihil solverunt, hocque tempus ad immunitatem ad piscendam sufficiens est, Mynsing. *dict. resp.* 1. n. 57 & seqq. Besoldus *consil.* 233. n. 106. ubi dicit: absque omni dubio est, immunitatem à collectis per præscriptionem illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, acquiri posse, quia vim constituti, privilegii, & specialissimæ concessionis habet, vide eund. *consil.* 152. n. 23 adde Klocken: *dict. poss.* 44. Winzlerum *dict. obs.* 18. n. 5. & 6.

Neque etiam ¶ est necesse, quod præscribens probet se non solvisse, sed sufficit quod alleger, non solvisse, ita ut is, qui asserit eum solvisse, id teneatur probare, Besoldus *consil.* 280. n. 19. Myns. *decad.* 15 *resp.* 1. n. 77. q. 2. affirmanti enim, non neganti, incumbit probatio, per vulg. In hoc autem consistit difficultas: utrum ad præscriben- 19

N n 2

dam

21 dam hanc libertatem necessaria sit interpellatio domini, & contraditio subditi in quo D.d. plane dissentiunt. Negativam, † & quod interpellatio non sit necessaria, tenet, prædictus Casp. Kloken de contribut. pos. 45 ubi novem alios allegat, Mynsing. *decad.* 15. *respons.* 19. 2 n. 67. & seqq. Eandem apprehendit Dn. Besold. *dict. cons.* 280. n. 10. ubi ad immunitatem adipiscendam nihil præterea necessarium esse dicit, quam aliquem prædia longissimo tempore, à collectis impositis velut immunia & libera possedisse, in quam sententiam quatuor alios adducit, idem *consil.* 233 n. 107. ita in terminis loquitur: nec etiam ad præscribendam hanc libertatē necessaria reputatur interpellatio. Et si enim aliqui Doctores ad hoc, ut immunitas à collectis præscribi possit, requirāt, ut is, qui hanc immunitatem præscribere vult, fuerit requisitus ad solvendas collectas, illasq; solvere recusaverit, & ab ista requisitione & recusatione facta per tempus legitimū à solutione collectarū cessatū fuerit: tamen hæc opinio communiter reprobata est, & doctores fere omnes concludunt, ad hoc, ut immunitas à collectis præscribi possit, sufficere casū, quo collecta imponi potuit, sive aliis imposita fuit, evenisse, & ab isto tempore 40. aṇos elapsos esse, etiam si nulla nec interpellatio, neq; recusatio illius, qui per tempus, 40. aṇu. collectas nō solvit, intervenerit, prout in hanc sententiam iterum, 15 auctoritates allegat, additq; n. 109. Rationem, quod in dubio contra collectarū onera iudicari debeat, cum & libertas in primis favorebilis existimetur, cui plus sit favendū, quam reip. Iuxta hanc opinionē subditi, de quibus quæstio est, nō amplius ad collectas ordinarias præstādas cogi possent, sed bene ad extraordinarias. Nam † obtentā immunitate, & exemptione à collectis communibus, vulgaribus, & usitat. s, nō venit immunitas à collectis privilegiatis, & propter magnā ac improvisam patriæ necessitatē u.g. ratione belli impositis, Myns. *decad.* 7. *respons.* 64. n. 14. Gail 1. *obs.* 52. n. 26. & seqq. Schraderus de *fund. part.* 10. *sect.* 1. n. 130. ubi distinctionē aliquam affert. Vide ad hoc propositū 24 etiā † Modestinū Pistoriū *dict. consil.* 4. n. 42. ubi ait: sicuti is, qui iurisdictionē in quibusdā actib⁹ acquisivit, potest eā exercere in omnibus aliis, ad speciem illā pertinētib⁹: ita quoq; collectā d. ius qui præscripsit pro certis oneribus, potest collectas imponere etiā pro aliis onerib⁹ & vice versā, immunitatē à collectis, qui præscripsit, potest eā se tueri contra collectas noviter impositas, licet differant secundū plus vel min⁹,

modo

modò nō specie. Nā immunitas à collectis eadē ratione acquiritur, quā collectādi ius. ē. contrario, licet is qui iurisdictionē simplicē præscripuit, nō potest uti imperio: ita licet quis acquisierit immunitatē, si tamē pristina forma penitus inmutata, novumq; tributū impositū fuerit, illa se tueri non potest, fallit, si eiusdē speciei tributū fuerit, licet differat secundū plus, vel minus. Quæ autē tributa dicantur differre speciē, & quæ secundū plus & minus? vide apud ipsam n. 45. Quod de negligentia officialiū & ministrorum à D. Comite allatū fuit, id ipsam relevare nequit, eò quod negligentia officialiū noceat domino, in his, quæ gerūt circa officium, per ea quæ scripsi ad long. in appendice ad ff. 2. in f. inst. quod cum eo. Plura de eo, an officialiū negligentia domino imputari debeat? vide apud Weizeneg. d. 4. de servit. cap. 4. n. 29 in fin. & n. 32 in princip. & an officialiū scientia noceat domino in præscriptionibus? apud Gabr. Rom. lib. 5. de præscript. conclus. 1. n. 64. Affirmativam opinionem, & quod ad præscribendā libertatē & immunitatem à collectis requiratur interpellatio, & quod sola præterito vel omisso nō sufficiat & si alii vicini solverint, tenet Christoph. Winzlerus de collect. dict. obs. 18 n. 3 Rosenthal. de feudis c. 5. conclus. 84. n. 3 ubi habet: quod requisitus ut solveret, si id recusaverit, & ita legitimo tempore, cōcurrentibus cæteris præscriptionis requisitis immunis māslet, præscribat, aliās secus, idem tenet c. 6. conclus. 82. n. 24. ubi dicit: sibi hanc sententiā videri veriorē, quā etiā multi magna auctoritatis, & præcipui nominis Icti amplexantur. Cū quo cōcordat Myns. dec. 7. resp. 70. n. 3. ubi dicit: ad præscribendā hanc immunitatē duo requiri, primo: ut subditi per 40. años nunquā tributū solverint, secūdo: ut post primā exactionē ipsis impositā præfatū tēpus effluerit. Nam si nūquā cēssit essent, licet 40. añi præteritis sēt, tamē præscriptione se iuvare nō possēt. Ne autē vis videatur posita in 40. añis, ideo Besoldus sibi ipsi contrarius, dict. consil. 280. n. 52. id ulterius extēdit, & dicit: etiā si quis per centum, aut mille annos, nullum eiusmodi subsidium à subditis petierit, nō tamē libertas præscribi potest, & proinde n. 53. infert, ad hoc, ut præscribatur libertas ab onere collectarū, probari debere, quod essent requisiti aliquo tempore, ut collectas solverent, aliās nunquam præscribi. Iuxta hanc opinionem Dn. Comes bonam causam haberet collectas exigendi, & contra renitentes remedia executionis adhibendi.

N n 3

Nam

28 Nam timorosi, refractarii, & renitentes, per viam pignorationis, sequestrationis fructuum, subhastationis præcepti, & multæ, ad solutionem collectarum cogi possunt, Caspar. Klocken *loc. cit. post. 64.* & si prætendentes immunitatem aliquam illam non probent, sed pertinaciter collectas solvere recusent, contra illos domini territoriorum excurivè procedere, & eos tam in rebus, quam personis constringere, fruges vel alia in prædiis nata auferre, quin & ipsa prædia vendere possunt, Besold. *consil. 23. n. 67.* Quæ ex his duabus opiniobus amplectenda sit, meritò dubitare licet, Affirmativa plures habet assertores, negativa plures & speciosiores rationes. Mihi placet Mynsingeri distinctio *de rat. 15. respon. 1. q. 2. n. 68. & seqq.* ubi ait: posito affirmativam veram, & ad prescriptionem immunitatis interpellationem & recusationem necessariam esse: tamen haud dubiè illud non haberet locum in præscriptione temporis immemorialis. Similiter ꝑ procedere eo tantùm casu quando constare potest, eum qui immunitatem vigore præscriptionis prætendit, illas collectas aliquando præstasse: secus autem est, si hoc non constet, tunc enim de interpellatione & recusatione non est necesse fidem facere. Tertiò ꝑ contraria opinio procedit tantùm tunc, quando nullus casus, quo collectam imponere necesse fuit, evenit, nec unquam aliis subditis collecta imposita fuit, tunc enim mille annis non præscriberet immunitatem, nisi interpellatio à parte exigentis, & recusatio ex parte adversa intervenerit: secus verò, si collecta aliis subditis fuerit imposita, vel ab aliis subditis soluta, tunc enim is, qui collectam non solvit, etiam absque interpellatione & recusatione per solius temporis lapsum immunitatem à collectis præscribit. Vide ad hoc etiam Modest. Pistor. *dist. consil. 4. n. 57.* ꝑ ubi ff. alio dicit: nos non versari in simplici non usu, sed hanc immunitatem habere implicitum usum contrarium, dum nimirum collecta fuerunt imposita, ab aliis soluta, ab his autem non exactæ, & ex Baldo, Balbo, & Bartolo ostendit, sufficere ad immunitatem, impositas, esse collectas, & ab allegantibus immunitatem nihil esse exactum.

34 Quia igitur ꝑ in proposito casu centum anni elapsi sunt, intra quos subditi Palatini nunquam: Fuggeriani verò & alii, qui in Dn. Comitis iurisdictione prædia habent, continuò collectas solverunt, ipse

ipse autem vigore sui instrumenti non extraordinarias, sed ordinarias collectas exigit, censui eos jure immunitatis suæ gaudere posse, & debere, 8. Julii 1646.

QUÆSTIO L.

An in republica Christiana Bacchanalia, & Larvatorum discursus tolerare possint, & debeant?

Summaria.

- 1 Ingressus & distributio.
- 2 Bacchanalia à Baccho, & Bacchando dicta.
- 3 Vbi in jure de Bacchantibus agatur?
- 4 Quid nomine eorum intelligatur?
- 5 Circa fana bacchari quid?
- 6 Non sani servi quando rediberi possint.
- 7 Bacchari quid?
- 8 Quomodo à Sacerdotibus Bacchi originem sumpserit?
- 9 Baccha quid?
- 10 Quis Bacchanaliorum progressus?
- 11 Bacchanalia à Romanis adhuc gentilibus prohibita.
- 12 A Christianis resuscitata imminente jejunio.
- 13 Ieiunii quadragesimalis origo.
- 14 Fastnacht unde dicatur, & quomodo alibi vocetur?
- 15 Cur liberalius eo die manducetur?
- 16 Diaboli hominibus tunc insidiantis malitia.
- 17 Quid tempore Bacchanaliorum vulgò agatur? & n. 19.
- 18 Mommeren unde dicatur.
- 19 Mala & scandala exinde nata.
- 20 Comprecatio 40. horarum quam laudabilis?
- 21 Larvati Bacchantium discursus non sunt tolerandi.
- 22 Ratio fundamentalis.
- 23 An sit peccatum larvatum discurrere.

24 Imagi.

- 24 Imaginem DEI in imaginem diaboli transformare non licet.
- 25 Sexum mentiri abominabile esse apud DEVM.
- 26 Masculum creatum esse magnum DEI beneficium.
- 27 Vestes feminiles induere feminis, injuriosum.
- 28 Sumptus inutiles facere an peccatum.
- 29 Fiunt autem tales sumptus in vestes fanaticas.
- 30 Tempus quam inutiliter perdant, qui se ad Bacchanalia preparant.
- 31 Vsum rationis sibi adimere, quam grave?
- 32 Vox articulata quam sit pretiosa?
- 33 Dii paganorum ne quidem iocosè colendi.
- 34 Cultus paganicus, & eius memoria inter Christianos tollenda.
- 35 Authoris detestatio.
- 36 Discursus larvati scandalosi.
- 37 Etsi aliqui non scandalizentur.
- 38 Occasiones malorum & scandalorum tollenda.
- 39 Geminum peccatum est alium pervertere, & allicere.
- 40 Sicuti larvati, qui alios suo exemplo provocant.
- 41 Vel complacentiam excitant.
- 42 Etiam in iis, quos dedecet.
- 43 Et petulanter se iuxta templa gerunt.
- 44 à Specie mali quoq; abstinendum est.
- 45 Cavendum, ne pro panitentia larvati larvas perpetuò induere delcant.
- 46 Exempla tragica.
- 47 Discursus larvati periculosi.
- 48 Exempla, 49. 50.
- 51 Bacchanalia iniuriis portam aperiant.
- 52 Discurrentes stulti vocari appetunt.
- 53 Clamores insani non tolerandi in Bacchanalibus.
- 54 Neque in nuptiis, 55. Conclus 10. 56. 57. leges prohibitive 58. imitande.

HÆc quæstio singulis fere annis, quamdiu in aulis, & Academiis
 versatus fui, mota & agitata fuit, Priusquam autem ad eam re-
 spondeam, necessarium duco præmittere, unde Bacchanalia nomen
 habeant? postea, unde originem trahant? tertio: quis eorum pro-
 gressus? quarto: quid in iis vulgò agatur? quinto: an id, quod agi-
 tur,

tur, iuri, honestati, pietati, & fidei Christianæ sit conforme? Quantum ¶ ad primum attinet, facile cuivis patet, Bacchanalia à Baccho dicta, eò quod illo tempore homines impii Baccho litent, & Ventrem suum pro DEO habeant, vel si derivatio ista nimis videatur remota, dicta sunt Bacchanalia à Bacchando, Bacchari autem est, idem, quod insanire, ac furere, unde etiam Bacchus ipse Manoles, quasi totus furens dictus fuit, ut scribit Euseb. c. 5. L. 2. de prep. Evangel.

In iure nostro duobus in locis de Bacchantibus aliquid in venio, videlicet j. 1. instit. de success. sublat. ubi mulier libera ex S. C. Claudiano libertatem amittebat servili amore *Bacchata*, id est, ut Spiegelius in Lex. ii. *Bacchari* explicat, quæ ¶ amore planè furenti vehementius impotentiusque agitata, & correpta fuit, ut ita luxuriantes, & Bacchantes fiat symbolica. Deinde in l. 1. ff. 9. & 10. ff. de adlit. edict. ubi Ulpianus Ictus quærit, an actio redhibitoria, & redhibitorio locum habeat, si servus emptus caput iactaret, & aliqua profatus esset. Item si circa fana ¶ Bacchatus sit, & quasi demens responsa reddiderit? quia id vitium animi, nò corporis est, additâ ratione.

Venditorem de se corporis sanitate, non de animi, vitiiis promittere solere aliquin etiam levem, superstitie sum iracundum, & contumacem, et si quæ alia similia animi vitia haberet, tæquam non sanos redhibere possemus, quasi diceret: *Servi non san*, adeoque hæc eincer eint *Marren faufft, musser etn Marren behalten* nisi vitium corporis usque ad animum penetraret, veluti si propter febrem loquantur aliena vel per vices more insanorum deinde loquantur, l. ob quæ 4 ff. 1 ff. eodem. ad quos ¶ textus notat Gothofredus *Bacchari* esse insanire Bacchantium more, caput iactare, quasi dementes, responsa dare, ridicula loqui, vel per vices insanorum more cussitare.

Quod ¶ à sacerdotibus Bacchi denominationem & originem sumpsit, illi enim responsa & oracula daturi solebant circa fana *Bacchari* & conas rotare *Virgil. 6. Aeneid. Lucan. 5. Iuvén. satyr. 2.* idque idèd, ut non suâ sponte, sed divino numine ferri crederentur. Unde Ulpianus circa servum Bacchari dixit, quasi Bacchi numine afflaturum, & Baccharum more lymphaticè vaticinantem. Bacchætenim dictæ fuerunt, quæ per furorem sacra liberi patris celebrârunt, alio nomine *Menades* dictæ. Sic scribit Cicero de claris oratoribus, in

Bacchanalibus clamores ab ebriis tollantur quasi Bacchi Spiritu afflatis.

10 Quis autem ꝑ successu temporis fuerit Baccha valentiam pro-
gressus, qui Bacchantium, & æterna oblivione sepelientia publicè
privatimque gesta fuerint, id paucis notat Gothofredus *ad d. ff. 8. & 9*
plenius autem describit Alexander ab Alexan. *genital. dier. cap. 39 fol.*

11 *254. & seqq.* & ibi Tyraqu. *in notis*, & post ipsos D. Spindelius *in se-*
culou. Fastnacht. Certè ipsi ꝑ Romani adhuc gentilismo addicti,
videntes, quod Bacchanalia essent maximorum scelerum causa, & se-
minarium ea perpetuo senatus consulto non in urbe modò, sed per om-
nem Italiam maximis pœnis inhibuerunt, idem Alexander *loc. cit.*

12 Verùm quod ꝑ pagani sepelierunt, Christiani resuscitarunt, &
quidem dæmonis instinctu eo maximè tempore, quo pietati magis
indulgere, & mores suos ad legem Christi componere deberent.

13 Nam ꝑ Ecce Ecclesia Catholica à tempore Apostolorum usque
huc piè constituit, & ordinavit, ut 40. diebus ante festum Paschatis,
Christiani ieiunarent, & non modò à carnibus, sed pro qualitate per-
sonarum à bina refectioe abstinere, uti habetur in Canon Apol.
68. Idque ideo: quia Christus Dominus opus redemptionis nostræ
aggessus in solitudinē se contulit, & 40. diebus ac noctibus prorsus
abstemius pro salute nostra ieiunavit, Unde dies vel nox qua-

14 dragesimale ieiunium præcedens ꝑ apud nos Germanos vocari solet
Fastnacht, apud Italos *Carnevale*, quasi dicas valedictio carnis, eò
quod carni quodammodo valedicatur, apud Gallos verò *quares me*
prenant ou entrent, quasi appropinquans quadragesima vocatur. Eo die

15 ꝑ liberalius solent etiam pii & devoti manducare & corpusculo suo
ieiuniis longo tempore macerando, præter consuetum amplius ali-
quid indulgere. Sed ꝑ diabolus generis humani insidiator, qui Chri-
stum Dominum post ieiunium tentavit, Christianos ante ieiunium om-
nibus modis à D E O conditore suo abducere, præcipites in exili-
um trahere, & ab instituto Ecclesiæ abstrahere laborat, & eo tempore
quo homines maximè ad D E U M Redemptorem suum converti de-
berent, longissimè ab eodem seducit, & ad omnem libidinem, & pro-
terviam, quasi signo sublato, vocat, atque propellit, quemadmodum
id Dn. Christophorus Besoldus venerabilis quondam collega meus
in discurs. polit. de stud. liter. fol. 19. & seqq. bene pertepexit, & deplo-

ravit. Unde fit † ut impii sese illis diebus ingurgitent, furentes, & infanientes in publicum prodeant, velati, larvati, & personati per vi- 17
cos & plateas discurrant, stultos ex professo agant, deridenda faciant
& loquantur, DE O ingrati, naturæ iniurii, hominibus molesti, dia-
bolo devoti, fatuos & momos repræsentant. Unde etiam nomen ha-
bet ista obvelatio, ut vulgò † die Mommeren/appelletur. Quæ alia 18
turpitudines † in ista insania & temulentia publicè, spectante & cor-
ridente populo, in sequentibus innocentibus pueris, cum eorum, ma-
ximo scandalo, & perversione, honestorum virorum, virginum, & 19
matronarum contumelia, DEI, & sanctorum de celo prospicientium
offensa committantur, id melius esset Sanguinolentis lacrymis, deplo-
rare, & atrâ mente, & veste lugere, quam atramento describere.

Unde † laudabili more apud patres societatis introductum est, 20
ut illis diebus comprecatio 40. horarum instituat, tum ut 40. dies
ieiunii populo Christiano tolerabiles, & salutares existant: tum eti-
am, ut DEUS mando, illis diebus in maligno posito parcat, & iracun-
diam suam auertat.

Si nunc † ad propositum nostrum redeamus unde QUÆRATUR: 21
an eiusmodi Bacchanalia, & larvati discursus tolerari debeant? ubi-
que locorum respondi, quod non, atque ita respondebo, quamdiu vi-
xero.

Ratio † mea fundamentalis est: quia omne illud è republica Chri- 22
stiana tollendum est, quod in se peccaminosum est, vel occasionem
peccandi, vel scandalum præbet, & quod contra legem divinam, &
humanam, contra honestatem & bonos mores tendit: atqui talis est
discursus larvatorum, ergo discursus ille tollendus est, & prohiben-
dus, maior multi membris est, singula membra percurram.

Quod † peccatum sit larvatum incedere id colligo ex præscri- 23
pto conscientie examine, quod solet iis ante oculos poni, qui se ad
generalem confessionem præparant. In eo idem facturum inter cæ-
tera hanc questionem legi: an larvatus, vel personatus inceserit? Itaque
vel peccatum est, vel non est, si in se peccatum est, vel mortale, vel ve-
niale, tunc è medio tollendum, & præcavendum est, quia præstat mil-
lios mori, quam DEUM vellevisimo peccato offendere, si non est,
hæc questio tanquam perniciofa ab examine conscientie rescanda

est, quia eam potius illaqueat, & quod in se peccaminosum non est, si committatur, ob erroneam conscientiam peccatum contra conscientiam efficitur.

24 Deinde homo ad imaginem DEI creatus est, *Genes. 1. n. 26.* ergo iniuriam infert DEO, & naturæ suæ, si seipsum ad imaginem diaboli deformet.

25 Tertiò sexum mentiri est abominatio coram DEO quemadmodum *Deut. 22. n. 5.* scriptum est: *non induetur mulier veste virili, nec vir utatur veste feminea, abominabilis enim est apud Deum, qui facit hæc;* atqui illi, qui in Bacchanalibus larvati discunt, infando modo sæpe sexum in sexum mutant, & vestes muliebres induunt, ergo coram DEO abominandi sunt.

26 Plato gentilis ÷ Diis suis inter cætera gratias egit, quod cum Masculum & non feminam creassent, *Lymn: tomo 1. de iur. publ. l. 2. de iur. publ. l. 2. c. 2. n. 10.* Christiani, dum feminam induunt, & in eo complacentiam habent, DEO quodammodo exprobrant, quod ipsos non feminas creaverit: Vel ÷ si ad despectum mulierum id faciunt, ipsis haud levem iniuriam inferunt, *arg. l. 15. ff. ait. prator. 26. cum sequenti ff. de iniuriis.* Quartò: qui sumptus inutiles facit, quos pro gloria DEI, sublevatione paupertatis & miseriæ alienæ, vel charitate proximi impendere, & proximum vel à fame, vel ab ægitudine, vel ab aliis molestiis & damnis liberare potuisset, is haud dubiè non leviter peccat; atqui illi, qui larvati discunt, sumptus sæpe excessivos faciunt, in comparandis & faciendis vestibus fanaticis.

29 Ergò. Sic ÷ novi illustrem quandam familiam, quæ ante hæc singulis annis in eiusmodi fanaticas vestes aliquot centenos florenos expendisse dicebatur; hodie autem vix habet, ut decorem statûs sui tueatur.

30 Quintò: ÷ qui tempus inutiliter consumit, is DEO propterea graves rationes reddere tenetur, quia nihil nobilius tempore, quod semel amissum non amplius redit, vel recuperari potest: atqui illi, qui sic Bacchantes incedunt, non tantum triduum illud quo stultum exhibent, sed sæpe multas septimanas pessimè consumunt, dum varias artes delirandi, varios modos insaniendi, varias vestes sese ostentandi excogitant, & in iis conficiendis, consuendis, & conglutinan-

dis

dis tempus irrevocabile perdunt, quod etsi pro penitentia agenda revocare vellent, non tamen possent.

Sextò † nihil præstantius accepit homo à Domino DEO, quam usum rationis, & intellectum, quo à brutis præcipuè differt: atqui huiusmodi Bacchantes, insanientes, & furentes semetipsos usu rationis quasi privant, quod quia peccaminosum est in ebris, cur non in huiusmodi furis.

Septimò: † post rationem vix aliquid præclarius est, quam vox articulata in homine, ea enim ad laudandam Deum, ad conceptus, & animi sensa aliis aperienda ab auctore naturæ concessa, in quo à brutis animalibus similiter differt: atqui furæ istæ larvata plerumque in articulata voce mugiunt, rugiunt, grunniunt, & rudunt, ut ita naturam humanam in bovinam, Leoninam, suinam, & asininam transformant.

Octavò: † Deos paganorum venerari & ipsorum sacra imitari, impium est, & Sacrilegum: atqui larvati sæpe venerantur Bacchum, & ipsius statuam in curru triumphali, cum dolo circumducunt in civitate: gestus fanaticos sacerdotum ipsius Bacchi exercent, quod sive seriò, sive iocose fiat, non est tolerandum, sicut scio hac de causa aliquos Aureliæ in Gallia fuisse excommunicatos.

Nonò: † apud Christianos deberet non tantum cultus, sed omnis memoria Deorum gentilium, & cultus paganici, tolli, in Scholis humanioribus, omnes fabulæ poetarum Ethnicorum subtrahi, & nihil prorsus in Cathedra à confectionatoribus de sacris gentilium, eorumque ritibus, ceremoniis, gestis, & fabulis recenseri, quemadmodum Balthasar Goggelius in inscripto libello Heydnische Poeterey / ex Sacra Scriptura, antiquis Ecclesiæ doctoribus, historicis, & aliis Scriptoribus Anno 1647. laudabili conatu ostendit: isti autem fanatici, & Bacchantes, memoriam superstitionum, & idololatriæ regenerant, & refricant.

Ego † nauseo, & indignè fero quoties simile quid in concionibus, vel exhortationibus audio nihil enim tale à Christo Domino probatum, nihil ab Apostolis factum lego. Et si per me stare, omnem gentilitatis memoriam prorsus è medio tollerem, fabu-

las poëticas ē Scholis eliminatam, & ad Deos fabulinos relegarem, nudamque veritatem doceri, & tradi permetterem. Cum mihi recens quidam libellus, quoad speciem & inscriptionem Asceticus, in manus veniret, & inter legendum fabula quædam de aqua, & quidem longiuscula occurreret, primam paginam cum impatientia, alteram cum indignatione, tertiam non sine stomacho legi, & cum adhuc finem nullum viderem, indignitate rei motus librum in terram proieci, & ex meâ bibliotheca prorsus exclusi.

36 Decimò † peccato non caret, qui aliis scandalum præbet: atqui illi, qui sic larvati discurrent, & insaniunt, non tantum adultis scandalum præbent, sed etiam parvulis, vix autem homini illi, per quem scandalum venit: & qui scandalizaverit unum ex minimis, melius esset illi, ut ei lapis molaris de collo penderet, & in profundum pelagi demergeretur. Si † dicas: te non scandalizari, Respondeo, non ob id te meliorem, sed ita obduratum esse, ut gravitatem rei non apprehendas. Sicuti ille, qui factorem rei graveolentis non horret, vel sensu stupidus, vel certe propter assuetudinem totus obrusus est.

38 Undecimò: † non solum mala & scandala, sed etiam occasiones malorum & scandalorum ē medio tollendæ sunt *Wesenb. in pr. ff. de aleator.* ubi tradit, quod interdicitur de aleatoribus inde profluxerit, quia videlicet ex aleæ lusu maxima scandala & mala profisciscuntur: atqui à larvatis illis fatuis non tantum aleæ lusus, vulgò *die Mümmischanz*, sed etiam aliæ ineptiæ & stultitiæ, & peccata committuntur, inspectante, & subinde applaudente, toto populo.

39 Duodecimò: † geminum peccatum est, non tantum malum esse; sed alium suo perverso exemplo pervertere, & bis peccant, qui corrumpunt alios, tum quod ipsi sint improbi, tum quod proximum ad improbitatem sollicitant, *Oldendorpius clas. 8. forens. actionum 2. q. 3. q. 9. & seq.* atqui qui † sic larvati discurrent, ad idem faciendum alios excitant, & in hoc consensu verum esse experimur, id quod vulgò dicitur, *ein Narr macht zehn Narren*/Nam qui antea non audebant nunc quando id aliis licet, aut auctorem placitum esse deprehendunt, omni verecundiâ abiectâ, mox sequuntur, & non soli sapientes videri volunt.

Imò

Imò† pueri innocentes delectationem capiunt, & propolium faciunt, eandem stultitiam imitandi, si quando adoleverint, & maiori libertati restituti fuerint, ceteri qui adstant, ad minimum vanam & ineptam complacentiam concipiunt, arident, applaudunt, & quandoque oculis, quandoque pedibus stultos placide insequuntur.

Indignè† aliquando tuli, quando spectatorem harum ineptiarum vidi Sacerdotem, ridentem & dicentem: planè isti se ita gerunt uti vulgò pinguuntur, melius dixisset: ita Insaniunt, & vitulantur, ut à diabolo instigantur, uti à propria malitia animantur, ut à Sanctis patribus reprehenduntur, ut à probis & prudentibus despiciuntur, ut à DEO seuerè quondam indicabuntur.

Decimò-tertiò:† talia fiant non tantum in locis profanis, sed iuxta Ecclesias & loca Sacra, ita ut Christiani non tantum Bacchen- tur circa *sana* sed circa & iuxta templa, & sacella, sine omni vere- cundia & modestia, cum tamen gentiles templis suis honorem ma- iorem detulerint, uti deprehendere licet ex Aristotele, qui Nymphæas templo contiguas esse debere monuit, ut convivantes Sobrietatis, & Saltantes verecundiæ & pudoris rationem haberent, teste Schonbor: 1. polit. c. 14. fol. 101.

Decimò† quartò: si discursus ille in se non esset peccaminosus, & malus saltem speciem mali haberet: atque etiam à specie mali absti- nendum est, C. cum ab omni 10. extra de vita & honestate clericorum C. audivimus 41. ext. de Simon, quia est contra ingentiam prudentiam, & moralem honestatem, ut is, qui ex Singulati beneficio DEI donum naturæ excellentissimum habet, quod ratione præditus sit, & non fa- tuus natus, & qui dotem formamque corporis honestatem accepit, semet ipsum larvâ diabolicâ deformer, quique dotes fortunæ tales accepit, ut possit honestè vestitus incedere, ille se contra squalidis, sordidis, & fanaticis lacernulis & tegumentis dehonestet: atque Sic unâ vice dotes animi, corporis, & fortunæ prodigar.

Quidam† Cardinalis in suo conclavi cum viro quodam pio & docto iocatus, ei suam tunicam, & rubrum pileum induit, cumque supervenisset S. Pontifex, & eum in habitu Cardinalitio deprehendisset, pro pœnitentia ei iniunxit, ut Cardinalis esset, & maneret. Quan- multi haud gravatè ita luderent, eandemque pœnitentiam grata iter

acci-

acciperent! Quid si autem Dominus Deus Bacchantes in suo fictio furore post hac perpetuè iuberet persistere? quid si articulatam vocem, in rugitum, boatum, vel rudium mutare, & cum rege Nabuchodonosor herbas comedere? quid si venustatem suam cum deformitate larvæ Commutare? quid si exutis vestibus decoris mendicabulorum lacernas induere, & in perpetua mendicitate vivere: quis iusto eius iudicio repugnaret?

46

Notum est ꝑ tragicum exemplum studiosi cuiusdam, sub larva, nostra ætate, discurrentis, & sub eadem subitâ morte decumbentis. Nota tragica illa historia Illustrum quorundam iuvenum, in Suevia, vestimentis ex lana, lino, & pice contextis, in Bacchanalibus discurrentium, saltantium, & tripudiantium, sed iis incuria facigerorum accensis, & ardentibus, miserum in modum ustulatum, combustorum, & in favillas reductorum, quò animæ abierunt? an ad larvatos & deformes genios, an verò ad Simulachra sua deformia? DEUS scit, qui pro regula iudicandi tenet: *qualem te invenio, talem te iudico.*

47

Decimò quintò: ꝑ si neque divinus amor ab isto discursu avocet, neque temporalis pœna à peccato cohibet, sicuti fieri aliàs consuevit C. ut cleric. 13. extra de vita & honest. cleric. L. sancimus 6. Co. ad l. iul. repetundarum. cap. vergentis 10. extra. de hæreticis pericula saltem cohibere deberent. Quis enim nescit multa homicidia, adulteria al-

48

iosuè funestos exitus sub his larvis bullire, uti ꝑ exempla refert Emden-
spitz / in comment. vber die Landordnung / ex adversariis Dn. D. Besoldi p. m. f. 419. quis dubitat eos, qui odium erga alios gerunt, sub larvis exoptatissimam occasionem habere vindictam de iis sumendi, & iniurias inferendi. Memini ꝑ Dole in Burgundia factum, ut iuvenis

49

quidam domum religiosam fanatico more transiens religiosos sub porta constitutos sismo corrupto perfunderet, vel canolutoque obliniret, quæ haud dubiè gravis iniuria est, L. 1. ff. sit iniuria ff. de extra ord. crim. illi autem obvelleri occasionem capereat, eum post aliquot reclusus monasterium intrantem, & per angustum ambulacrum transeuntem, ex insidiis in cellam quandam abripiendi, & virgis adeo

50

actendi, ut exinde irreconciliabile natum fuerit dissidium. Vnus ꝑ meorum discipulorum, optimus sanè iuvenis, nihil sinistra suspicatus, & prorsus nil mali machinatus, animum tantum in Bacchanali-

bus

bus relaxare, & pro studiis in quadragesima majori cum fervore re-
assumendis sese recreando aptare volens, in discurrentes per plateas
incidit, & vitam suam miserè: mater autem ejus præ dolore usum
ferè rationis amisit.

Decimo t̄ sexto: si quis filium vel servum alicuius ludibrio ha-
bet, eum in popinam ducit, vel cum eo alea ludit, iniuria patri, vel
domino inferitur, *L. si quis 26. ff. de iniuriis*: atqui hoc frequens est in
Bacchanalibus. Similiter stultum alium appellare, non tantum in-
iuriosum, sed si serid fiat, etiam peccaminosum est, adeo ut gehennæ
ignis reus ab ipso Christo Domino iudicetur, qui fratrem suum stul-
tum appellaverit. Atqui fanatici t̄ isti discursores stulti appellari
non tantum non formidant, sed tanquam si honorificum nomen es-
set, illud etiam appetunt. Quemadmodum aliquando vidi inte-
gram turbam equitantium præconem præmisisse, qui identidem ex-
clamaret: hi omnes, qui sequuntur, stulti sunt, quasi verò stultitia ip-
sos non satis prodidisset, nisi præterea præconium accessisset.

Nihil t̄ dicam de insanis clamoribus, per omnes vicos & pla-
teas exercitatis, qui sicuti in bene constitutis civitatibus non toleran-
tur: ita tolerat, rempub. non satis bene constitutam esse arguunt.
Quemadmodum t̄ cum indignatione in duabus vicinis civitatibus
vidi, quando hospites nuptiali convivio peracto ad choreas præun-
tibus lusoribus tendunt, omnes quasi furis agitados per plateas cla-
mate, iubilare, & in sanum Io. Io ad raucedinem usque intonare: ut
dicere nonnemo solitus sit: nuptias illorum locorum esse lætitiarum
publicam, quâ insanire cuivis impune liceat.

Et hæc t̄ sunt mala, saanda, & pericula, qua larvatos discursus
plerumque insequuntur, ob quæ Bacchanalia ex Calendario era-
di, & in omnibus rebus publicis prohiberi debent.

Quemadmodum t̄ ex Langæo: *lib. 8. sem. 6. 99. Speidelius in
specul. n. Gasnach* refert, per Legem Francisci Gallorum Regis per-
sonas induere, *sich verkleiden/ Masgaradn tragen/ oder in die Mom-
meren gehen/* itale tulle, & ex Polyd. Virg. *lib. de rer. inventor L. 5.
c. 2. apud Anglos itidem capitale fuisse*, si quis personam induerit,
Angliamque idcirco unam omnium regionum esse, quæ eiusmodi
personatas belluas non viderit, nec videre quidem voluerit. Dignæ

P p

sunt

ſunt & certæ leges tales, ut non tantum tubæ ſonitu publico quæ
præſonio in ſingulis oppidorum quadriuiis publicarentur, & reno-
varentur, & ab omnibus exteris populis exaudirentur, &
in exemplum atque ſequelam traherentur, id. *ibidem*.



DECAS

293

DECAS VI.

In materia

PROCESSUS CIVILIS.

QVÆSTIO LI.

VTRUM MAGISTRATUS PRO
CIVIBUS, ET SUBDITIS SUIS, IN IUDI-
CIO AGERE, ET EXPIRIRI
POSSINT?

Summaria.

- 1 Sine actione nemo rectè experitur.
- 2 Actio realis datur domino proprietatis, non domino iurisdictionis.
- 3 Cur huic neque personalis pro subdito.
- 4 Si ei furtum, vel iniuria fiat?
- 5 Quid si autem subditus censualis sit?
- 6 Magistratus pro bonis subditorum sine mandato agere non potest.
- 7 Sicut nec iura subditorum remittere.
- 8 Aut iis transigendo officere,
- 9 Si causa solos subditos concernat.
- 10 Civitas procipe non potest ratione pignorationis, 12. nec pro relaxatio-
ne arresti dominus loco subditi agere, 11. etiam si ciui secundario in-
terfit (11. 14. sed ipse civis) 15. secus si interfit principaliter.
- 16 Exemplum primum, 17. ratio, 18. quæ actio detur? 19.
- 19 Exemplum secundum in servitiis à subditis exactis.
- 21 In causis simplicis querela & appellationis.
- 22 Praxis camera Imperialis.
- 23 Exemplum tertium in pignoratione.
- 24 Quartum in arrestatione, 25. 26. rationes, 27.
- 28 An in criminalibus alius pro alio ratione sui inesse, intervenire
possit?
- 29 Magistratus pro civitate agere potest, 30. & dominus subditis in lite
assistere, 31. præiudicia.

1 Pro † negativa facit: quod sine actione nemo rectè experiat, L.
si pupilli 6. ff. videamus 12. ff. de negot gest. L. si quid possessor. 31. ff. sicut
ff. de

ff. de pet. hared. l. quoties 9 ff. item ff. de administ. tut. Schrader de feudis p. 10. sect. 18. n. 76. & seq. a qui magistratibus nulla competit actio, neque realis, neque personalis.

Non t realis, per text. in *L. in rem actio ff. de rei vendic* ubi dicitur, quod rei vendicatio, quae proprietatis domino competit, non datur Superiori ratione jurisdictionis, siue juris Superioritatis, pro rebus propriè & particulariter ad aliquem subditorum pertinentibus, sed ei, qui eius rei particulariter dominus & proprietarius est. Ratio: quia proprietatis & jurisdictio diversa sunt, & nihil inter se commune habeat, vide notata, sup. q. 11. n. 23. Non t personalis: quia ex supposito cum dominis nemo quidquam contraxit, neque in eos deliquit. Nemini autem, ex contractu alterius, vel de jure terrij, datur actio *Dd. arg. L. rem alienam 41. ff. de pignorat. act.* Ex quo rectè infert And. Gail. 1. obs. 125 n. 1. si furum t subditis sit factum, vel iniuria ad contumeliam ipsorum illata, quod dominus sine mandato agere non possit, sibi enim imputare debent subditi, quod res suas negligenter custodierint, & quod iniuriam sibi illatam competentibus remediis non sint persecuti.

Et hæc t in tantum procedunt, ut etiamsi subditi domino sint censuales, a ihuc tamen eorum nomine agere non possint, per text. expressum in *c. auctoritate 4. u. causas. de privileg. in 6.* ubi dicitur: quod causas, siue lites proprias suorum hominum liberorum, quæ videlicet tantum ad ipsos homines pertinent, magistratus suo nomine, siue ut actores, siue ut defensores, aliquatenus allumere nequeant, etiamsi sit t ipsis dicti homines censuales, cum id nequaquam sit licitum ipsis. Vide t Galliam *de arrestis imperij cap. 9. n. 8.* ubi ait: quod pro bonis subditorum sine mandato magistratus agere non possit, quia neque Princeps, neque resp. in bonis singularium personarum quidquam juris habet. Idem *d. obs. 125. n. 2.* affert Rationem aliam, & dicit: Si t dominus habere potestatem agendi pro subditis absque mandato, jure suo, & motu proprio, idque tantum ratione jurisdictionis, sequeretur, quod eadem ratione jus subditorum pacto de non petendo remittere posset, cum unicuique permissum sit, juri suo renunciare, quod tamen esset absurdum,

Transactiones enim dominorum non debent, aut possunt ju-

ribus subditorum officere, nisi pacis publicae gratia initae sint, per L. conventorum ff. de pact. id. ibid. n. 3.

9. Hac autem ¶ declarantur procedere tunc, si causa & controversia ipsos solummodo subditos concernat. Nam si dominus eorum nomine principaliter velit agere, vel eos defendere, ad utilitatem & commodum subditorum, ita ut jus exactione instituta, vel defensione suscepta, ipsis tantum quæratur, tunc non potest agere absque mandato, Gail. d. obs. 125. n. 1. per Rationem: quia nemo alienae litis idoneus defensor sine mandato, vel satisfactione, intelligitur, ff. si verò inst. de satisd. L. in eo 110. ff. 1. ff. de R. I.

10. Ex quo ¶ INFERT Gail. de pignorat. obser. 6. num. 13. quod civitas vel Resp. provice suo agere non possit ratione pignorationis contra immediatè subjectum imperio, intuitu privati interesse, per Rationem: quia absurdum esset, quod in omnibusurbationibus, quæ fierint civibus, hominibus privatis, mediatè imperio subjectis, civi atres, in quibus degunt, in Camera preces super constitutione pignorationis extrahere, & obtinere possent. Quapropter ¶ civis in sua possessione turbatus pro pignoribus iniquè ablati ipsemet coram ordinario iudice agere debet, id. ibid. n. 14.

12. INFERT ¶ SECUNDO idem Gail. de arrestis imperij cap. 8. si subditus alicuius Status ab alio Statu Imperij impeditus, eiusque bona arresta a sint, quod dominus pro suo subdito immediatè in Camera ad relaxationem arresti agere non possit, si interesse subditi principaliter tantum prosequatur, per Rationem: quod privata subditorum commoda, vel incommoda, ad dominum non pertineant, per text. in L. fin. C. de acquir. possess. ibi: nihil penitus domino præiudicij gereretur, & L. cum aliquis C. de jur. delib.

15. Licet ¶ enim dominorum aliquo modo, & secundariò salutem inter sit, subditos pacatè & quietè vivere: & habere locupletes anth: ut judic: sine quo 9. suffrag. ff. cogitatio, tamen ratione illius se-

cundam

cundarij interesse nulla domino, sine expresse mandato, competi-
actio pro rebus subditorum, *id. ibid. num. 3. & num. 4. u. autamen*
ibi: & ideo dominus ratione talis interesse non potest de rebus
subditorum suorum agere, vel conveniri, *idem 1. obs. 125. num. 1.*
ubi ait: quod tale interesse hic non consideretur, magna enim ex
illa agendi vel defendendi licentia & potestate absurditas seque-
tur. Itaque † in tali casu subditus coram ordinario & compe-
tente iudice attestatoris ordinaria via agere debet, *idem Gail ibid in pr.*

LIMITANTUR † autem, quæ dicta sunt, ut tunc,
quando factum subditorum tangit dominum principaliter, domi-
nus pro subditis sine mandato rectè agat, *Gail. 1. obs. 125. num. 4.*
& quod magistratus municipales pro civibus suis, ratione sui inter-
esse & præjudicii possint iudicio experiri, etiam absque mandato.
post multos alios à se allegatos tradit, Caspar Ziegler *ff. civitas*
num. 65.

Ex quo INFERTUR † PRIMO: si quis à subditis col-
lektas indebitè exigat, vel eos in cultura agrorum meorum iniquè
turbet, moleste, aut spohet, vel ipsis ad contumeliam domini in-
iuriam faciat: & quod tunc rectè absque mandato, pro subditis
agat, quia † factum subditorum tangit dominum, ipse dominus
turbati, iniuriæ affici, & spoliari videtur, *text. in L. vim facit. ff. de vi*
& vi arma, & ideo ei competit † actio de dolo, vel utile interdi-
ctum uti possidetis, vel recuperandæ possessionis, *gl. inc. auctoritate ff.*
inhibemus de privil. in 6. Innoc. inc. delectis filiis de appellat, vel actio in-
iuriarum, *argum. ff. servis autem institut. de iniur. Gail. d. observ. 125*
num. 4.

INFERTUR † SECUNDO: si quis
extraneus graver alterius subditos servitiis indebitis, quod de-
tur domino istorum subditorum actio negatoria adversus istum
extraneum, ut à tali gravamine abstinat, damnaque resarciat,
præstata deluper cautione de ulterius non molestando: *Acad*
Marp profess. consil. 30. num. 12. & 13. vol. 2. ita Thomas Manliu.

intra d. a

in tractatu de Homagio tit. 4. n. 16. Cum quo concordat Caius. Zieg-
 20 let, ff. nobiles, n. 315; ubi t. ait: Sicuti rustici ab al quo tertio molesten-
 tur, indebitis oneribus faugentur, ad operas iniustas vocentur, eo
 a u ipsi Nobiles pro suo interesse intervenire, & ius subditorum a
 ctione de dolo, vel interdicto uti possideus, vel remedio recuperan-
 da possessionis, etiam absque mandato, tueri possint, arg. L. vim fa-
 cit, ff. de vi & vi armata, qui in d. & actione negatoria ab casu nobi-
 les experiri posse tradit Marb. de Homag. tit. 4. n. 16: neque enim pro
 solis servitutibus, sed & pro alijs iuribus vindicandis confessoria &
 negatoria applicantur, L. ei qui r. 6. ff. de servitut. L. 9. ff. 2. in fin. ff. de
 damno infecto C. prohibemus ext. de decimis; idem Ziegler ibid. n. 316. & seq.

21 Et hæc t. non solum habent locum in causis simplicis querear,
 verum etiam in causis appellationum. Nam si quilibet tertius ap-
 pellare potest pro suo interesse, text. in c. cum super, de re iud. & in L. se-
 pe. ff. eod. tit. & utrobique Nd. Gail. Obs. 122. Ergo & Dominus inter-
 esse habenti hoc permissum erit, text. in c. dilectis filiis de appellat. Gail.
 22 de obs. 125. n. 7. ubi t. testatur: quod multi quotidie processus, tam
 mandata, quam citationes, dominis, in causis subditorum, in Ca-
 mera decernantur, videlicet mandata de restituendo, de non tur-
 bando, de relaxando, & citationes super iniuriis subditis in contu-
 meliam dominorum factis.

23 INFERTUR t. TERTIO: quod civitas Imperialialis
 pro suo interesse principaliter pro cive suo implicate & agere possit
 contra personam immediate imperio subiectam super constitutione
 pignorationis, Gail. de pignorat. obs. 6. n. 11. per Rationem: quia fa-
 ctum subditorum concernens dominum, ipsum afficit, ita ut ipse
 dominus turbati, & iniuriâ alici videatur, arg. L. item apud Labeonem
 ff. item si liberum ff. de iur. & quia principaliter offenditur resp. non
 civis, qui possidet nomine reip. Gail. d. n. 11. & 12.

24 INFERTUR t. QUARTO: quod dominus pro suo
 subdito arrestato, ratione proprii sui interesse, petere reuocationem
 arresti, & processus super constitutione arrestorum pro subdito ar-
 restato petiti recte in Camera decerni possint, ita ut fundetur iurisdic-
 25 tio ex parte domini principaliter agentis, quia t. personam domini
 potius, quam subditi constitutus, Gail. de arrestu. v. 8. n. 4. Nam

¶ n. 6. pergit: in iuria subdito, contemplatione domini, & in ejus contumeliam irrogata, ipsi domino facta esse censetur, text. in *L. item* apud *Labeonem*, ff. si quis sic fecis, & ff. item si liberum ff. de iniur. Idem n. 12. ad propositum nostrum ita scribit: quod dominus pro suo subdito, ratione proprii sui interesse, in Camera immediate super relatione arrestorum agere possit, fatiunt, quod ad officium dominorum quoque pertineat, pro defensione jurisdictionis suae, jura subditorum, sacra; rectaque conservare innovationes non admittere, sed ipsos in antiquis libertatibus, iuribus & privilegiis tuere. *Wen ihren alten Hertommen/Freyheiten/Rechten/vnd Berechtigketen/schützen/schirmen vnd handhaben.*

Consentit t. Ziegler ff. civitas n. 39. & 40. ubi ita scribit: quemadmodum cives suum senatum ac magistratum ordinarium, vi praestiti iuramenti, in suo statu, dignitate, ac reliquis iuribus adversus iniurias defendere sunt obstricti, *L. audens. in tract. de crim. las. majest. q. 12. Gigas de crim. las. majest. q. 25 n. 1. Charis cons. 101. n. 33. lib. 1. ita est conversio senatus magistratus ad suos cives in suo statu, seu honoribus, iuribus, libertatibus, privilegiis &c. conservare acturi teneantur.* Vdal. Zaf. tract. feud. p. 7 n. 56. Speculas. tit. de Homag. n. 8. prope fin. & sicuti liberi a parentibus defenduntur: ita & magistratus suis civibus providere debet, *L. si quis filium princ. ff. de in off. test. Roland. à velle cons. 18. n. 18. lib. 2. Gravell. cons. 24. n. 7. Menoch. l. b. 6. praesum. 12. n. 22.*

Nec mirum est, quod in civilibus magistratus pro subditis ratione sui interesse intervenire possint, cum etiam in criminalibus fieri possit, ut aliquis pro suo interesse nomine & loco accusati interveniat, Mezger consil. crim. 15. n. 117. lim. 6. ubi casum ponit, cum vir pro sua uxore compater, si quidem viri interest, suam tueri uxorem ratione proprii interesse, & est contra, ita gl. communis approbata in *c. veniens extra de accusat.* Myns. cent. 3. obser. 53. Idem dicendum est, quando pater pro filio accusato, Episcopus pro suo Clerico, & Abbas pro suo Monacho accusato intervenit, juxta Felinum in *d. c. meminimus n. 12. extra. de accusat.*

De hoc t. minor difficultas est, quod magistratus, pro sua civitate possit agere sine mandato, Wurmserus lib. 1. tit. 5. obs. 18. n. 6. & quod t. domini de jure Bavarico subditi in lue assistere possint.

Gerichtsordnung tit. 1. l. 14 f. 103. ubi habetur: Es mag ein jeglicher sich seiner Underthanen / vnd Hinderlassen / auch Zugewandten im Recht wol annehmen / vnd zu ihnen stehen / wie recht ist. Ratio: c. n. reddit Krayser d. l. 14. ne forsitan temere bonis frustentur, propterea dominus subditos in iudicio defendere potest, cum eus inter sit subditos habere locupletes.

In nostro dicasterio semel atque iterum permissum fuit, ut magistratus pro civibus, & dominus pro subdito ageret. Sic cum incolæ pag. Gehensandt negarent civibus Neoburgensibus jus pascendi in quibusdam agris vicinis, senatus ipse se immiscuit, & nomine civium, actionem instituit. Similiter cum Dynasta sponfos quosdam, qui convivium nuptiale in caupona Hohenbaccensi instituire volebant, ad aliud diversorium trahere vellet, Patres Societatis, ad quorum collegium Hohenbach spectat, nomine cauponis, ratione sui interesse, in consilio aulico actionem proponebant.

QVÆSTIO LII.

AN ET QUOMODO TERMINUS
PROBATORIUS SIT PEREM-
PTORIUS?

Summaria.

- 1 Casus.
- 2 An post terminum elapsum probatio admittenda? 3, opinio negativa.
- 4 Quid si quis fuerit impeditus?
- 5 An alius terminus assignari possit?
- 6 Fundamentum opinionis negativa.
- 7 Quam firmum?
- 8 Textus alij diversimodè loquentes, 10.
- 9 Interpretatio, 11. conciliatio.
- 12 Impedimentum superveniens plures dilationes tribuit, 13 si inopinatè emerferit, 18.

14 Quod

- 14 Quot illarum? an & quomodo quarta?
- 15 Conciliatio textuum.
- 16 An intra terminum prorogatio petenda?
- 17 An verò postea elapsa alia dilatio concedenda? 19.
- 20 An prorogatio termini facienda? 21.
- 21 An pro rogatio prorogationis?
- 23 Dilatio facilius concedenda; si omnia sunt integra; 25 & in consistorio Principis.
- 24 Instrumenta an post terminum produci possint?
- 26 Impedimentum an probari debeat? & quomodo? 28. 29. an per iuramentum?
- 27 An super eo cognosci?
- 30 Quid solennitatis ad quartam dilationem requiratur? ampliationes & limitationes remissivæ.

IN t̄ causa Domini Philippi Korman, Medici Straubingani, contra heredes Domini Baronis de Spirinck dabatur terminus duorum mensium reis conventis ad edendam quietantiam, & probandam transactionem allegatam. Cum autem Terminum labi paterentur, & postea primum allegatis quibusdam impedimentis editionem & probationem facerent, QUÆREBATUR: an t̄ audiendi essent? Advocatus actoris contendebat, quod t̄ non, eò quod terminus probatorius esset peremptorius & exclusivus aliarum probationum, ita ut eo elapso probandi facultas cessaret, & probatio facta non valeret, sed reus definitivè absolvendus esset. Hartm. L. 1. tit. 11. obs. 3. n. 1. & obs. 4. n. 17. Gail. 1. obs. 91. num. 1. Myns. cent. 1. obs. 71. etiam si non exprimatur, ibid. n. 5. Colerus de process. execut. p. 1. c. 1. n. 33. Carpzovius p. 1. const. 9. defin. 11. n. 3. Rosbach. prax. civil. tit. 56. n. 18. Bethichius conclus. 38. per tot. ubi multas, & inter cæteras hanc quoque AMPLIATIONEM refert n. 6. ut licet quis intra terminum iustis de causis fuerit impeditus, quod minus probationem facere poterit, tamen per lapsum termini adeo constitua ut in mora, ut deinceps cum probatione suorum impedimentorum non sit audiendus, post Coler. de process. execut. p. 1. cap. 2. n. 33. post med. u. ex quo satis patet & seq. quia terminus ad probandum

præfixus currit de momento ad momentum, Card. Tusch. f. 6. n. 1. 3. Carpzov. p. 1. const. 16. def. 4. ubi inferit: quod ne quidem in continenti mora purgari possit, *id. def. 8.*

5 Quod si tantum verum esse volunt, ut neq; iudex ex officio neque ad partis instantiam alium probationis terminum concedere possit, Coler. decif. 121. n. 4. Krayser in process. summ. tit. 7. art. 11. n. 4. Berlich. n. 10. Carpz. p. 1. const. 16. def. 1. n. 4: & ut probatio post terminum facta non valeat, nec relever, Card. Tusch. T. 65. n. 5. quia præfixio termini habet vim conclusionis in causa, *ibid. n. 6. E.* non debet lapso termino probatio admitti, *ibid. p. 14.* sed facta irrita haberi, Mascard. de probat. q. 17. n. 32.

6 Quantum t̄ ad REGULAM atiner, eam quoq; cum 12. fallentis refert Socin. reg. probatio 385. Hartm. lib. 2. tit. 12. obs. 3. & 4. Chilianus König c. 71. process. n. 4. quæ deducitur ex L. 1. C. de dilationib. ubi pro termino probatorio indulgentur tantum 3. menses, si documenta in eadem provincia reperiantur, & additur: arbitrium dilationis dandæ non esse penes iudicem, (contra quam Coler. p. 1. de process. execut. c. 2. n. 33. ex hac ipsa lege elicere conatur) sed si rerum urgentissima ratio flagitaverit, & necessitas desideratæ instructionis exegerit, non facile amplius, quam semel, nec ulla trahendi (id est, protrahendi) causæ sciant esse tribuendam.

7 Ex quo t̄ textu id quidem colligitur, quod non facile quidem aliadi actio sit danda, secus, si iusta causa sub sit, Gothofr. ad d. L. 1. tit. 6. per L. 7. ff. de feriis, L. 45. ff. de iudiciis *idem ibid.* Rebuffam allegat l. 9. dicentem: in regno Franciæ dilationes ex arbitrio iudicis dari.

8 Alius textus habetur in L. fin. ff. de feriis & dilat. ubi Paulus I. C. respondet: in pecuniariis causis non nisi unam, in criminalibus autem reo tres, & accusatori duas dari dilationes causâ cognitâ, & Ulpianus in L. oratione 7. ff. eod. ex oratione, inquit, D. Marci amplius, quam semel, non esse dandam instrumentorum dilationem, expressum quidem esse. Nihilominus a Idit, utilitatem indulgentium hoc exposcere, ut causâ cognitâ iterum dilatio impertiri soleat, tam in eadem, quam ex diversâ provinciâ, præsertim, si aliquid in opinatū emergat. Nam, ut ait Gothof. *ibid.* quæ de novo emergunt, novo auxilio indigent, *gl. ibid.*

Ex

Ex quo t̄ textu infer Barr. quod post primam dilationem alia
dila tio non sit danda, nisi causâ cognita, vel ut gl. ibid. informat, ca-
sus tradit: nisi necessitas interveniat, tunc enim plures dantur, & to-
ues, quoties opus sit, secus, si in prima dilatione negligentia fuerit,
Hartman. obs. 4. n. 15.

Ad idem t̄ est textus in L. interdum 36. ff. de judiciis ubi Calli-
stratus IC. respondit: cognitiones esse sustinendas ex iustis causis,
veluti si litigator in luctum incidat, vel instrumenta litis apud eos
esse dicantur, qui reipublicæ causâ absunt, & in similibus causis.

Hos t̄ omnes textus gl. ad L. fin. ff. de feriis ita conciliat, ut prima
dilatio debeat cum levi causâ cognitione, ita ut danda sit, si bona fide
postulari videatur, & non evidens appareat calumnia, & quidem
pro diversitate locorum, L. 7. ff. eod. Hartm. obs. 4. n. 2. & 4. Secunda
verò non aliter, nisi probet, se iustâ causâ impeditum in primâ, vel
exquisitâ ratione impediti, id. obs. 4. n. 14. adeoque cum causâ
plea cognitione, Hartmannus observ. 4. n. 8. ubi ait: quod omissio
causâ cognitionis in secunda dilat. one faciat eam nullam, id. ibid. n.
10. & 11.

Ex t̄ dictis hoc saltem apparet, quod per negligentiam quis ex-
cludatur à secunda vel tertia dilatione, Hartmannus observ. 4. n. 15.
König loc. cit. num. 4. & quod etiam in causis civilibus plures possint
dilationes concedi, si iustum impedimentum occurrit in primâ.
Mynsing cent. 1. observat. u. quandoque: id est, si tempore probandi
supervenisset aliquod impedimentum, quod non potuit provideri,
Socin. loc. cit. limit. 5. Nam si ei, cui probatio incumbit, inopi-
natè & sine sua culpa iustum aliquod impedimentum emerle-
rit, ita ut intra terminum, probationes suas producere non potue-
rit, talis etiam post terminum audiendus est, argum. L. si procuratorem
8. ff. si ignorantes 7. & 8 ff. mandati, difficultas si quidem & impedi-
mentum à mora, & per consequens à culpa excusat, Krayser d. art. 11.
n. 5. & 6. Itaque t̄ tunc non solum secunda & tertia, sed etiam quar-
ta dilatio cum tolerantiâ legal. à iudice dari potest, per authorit. de
testibus ff. quia verò 4. auth. ac quis semel C. de probat. c. in causis 15. c. ul-
tra 55. & c. significaverunt 36. ext. de testib. Gailus loc. cit. n. 4. Berlich.
loc. cit. num. 67. vide Ius Bavar. Gerichts-Ordnung tit. 7. leg. 1.

Card. Tusch. *lit. F. conclus. 65. n. 35.* ubi ait: quod præfixio termini excludat quoad illum terminum, non tamen excludat, quin alius terminus possit dari, maximè quando primus fuit brevis.

- 15 Vnde † Hartm. *d. obs. 3. num. 4.* infert: leges istas, quæ dicunt, unam tantum dilationem dari, esse correctas, & istam opinionem servari de facto, id est, de consuetudine, ita ut etiam in causis pecuniariis quatuor dari possint dilationes, id observ. 4. n. 1. Non tamen in Saxonia, ubi dilatione terminata, eque secunda, neque tertia dilatio conceditur pro introducendis, vel etiam mutandis aut alternandis articulis probatoriis, quamvis petatur à parte, Colerus de process. exec. p. 1. c. 2. n. 33. in fin. A quo verbotenus differre videtur Berlich. *loc. cit. n. 67.* ubi ita scribit: si is, cui onus probandi iniunctum est, iustam causam habet, puta, si iustam impedimentum incidat, quò minus infra hoc tempus articulos offerre, vel probationem perficere possit, tunc terminus probatorius non tantum duplicatur, sed etiam triplicatur, & quadruplicatur, wird nir allein doppelt / sondern auch dreyfache / vnd vierfache Sächsishe Frist gegeben. In repleta autem
- 16 convenient, uterque enim & Colerus n. 34. & † Berlichius n. 64. ita concedunt terminum probatorium duplicari, triplicari, & quadruplicari, si nimirum intra terminum probatorium adhuc currentem prorogatio termini petita fuerit, elapso autem termino prorogatio amplius peti, & concedi non possit, arg. L. sed si manente §. in pr. & ff. 1. ff. de precar. arg. L. 21. ff. 5. arg. l. 25. ff. 1. & seq. ff. de recept. arg. L. bonorum 24. ff. rem rat. hab. Krayler tit. 7. sum. proc. art. 11 num. 3. Carpzovius p. 1. constit. 16. df. 15. confer Ius Bavaric. Summ: process. tit. 5. art. 8. f. 24. & art. 11. f. 25. & ibi Krays. n. 4. §. quia prorogatio facilius conceditur, quam quod actus de novo fiat, Card. Tusch. *lit. P. conclus. 65. n. 33.* & *lit. P. conclus. 920. per tot.* Alij verò etiam
- 17 † post lapsum primum terminum, non quidem illum prorogari, sed alium concedi posse admittunt. Chilian König *loc. cit. d. n. 4.* ibi: Es were dann Sach / daß er davon auf seiner redlichen vnd bewehrlichen Ursach verhindert worden wäre / alsdann wird er NB. nach der verschinen Zeit mit seiner Beweisung gehöret vnd zugelassen. Carpzov. p. 1. constit. 16. df. 20. Consentit † Hartm. *d. obs. 3. num. 6.* ubi ait: quando leges dicunt, unam tantum dilationem dari, hoc factum ex

iusta causa, vel ratione impediendi de novo emergentis, sine culpa eius, cui data est, Nam NB. finita ꝛ prima dilatione iusta causâ allegatâ, iudex secundam dilationem dabit, item & tertiam, quartam autem non nisi cum solennitate juris: vide jus Barar. *Gerichtes. Ord.* t. 1. 7. leg. 1. f. 150. Imò ulterius ꝛ procedit Mynsing. d. obs. 71, u. & f. 2. Gaill. loc. cit. n. 2. & dicit, si petatur primæ dilationis prorogatio, prorogandum non esse, quia superest secunda & tertia, imò quarta, quando de iusto impedimento constat, & ita ait in Camera observari, quæ neque secundam, neque tertiam (aliud in quarta num. 16.) prorogat, cum ad remedium extra ordinarium prorogationis non sit deveniendum, quamdiu superest ordinarium, & si singulorum dilationum prorogationes concederentur, jam in effectu actor vel reus sex & plures dilationes esset habiturus. Contrarium ꝛ quod eam prima dilatio prorogari possit, tradunt Dd. sup. n. 16. allegari, & quod possit concedi sine causâ cognitione, tenet Hartmann. loc. cit. obs. 4. n. 9. vide inf. q. 64. n. 16.

Imò ꝛ amplius concedit additionator ad Hartmannum d. obs. 3. quod in Camera Imperiali etiam prorogatio prorogationis circa dilationes probandi fiat, & quod in Saxonia terminus probatorius ex iusta causa ad instantiam partis à iudice etiam secundavice prorogari possint, Carpz. desin. 15. num. 2. & tradit Nicolaus Boëxius decif. 283. n. 19. quod si iudex diceret post lapsum terminum, *prorogo tibi terminum ad octo dies*, haberet per octo dies, licet propriè non dicatur prorogatio: sed si impedimentum fuisset in iudice, potius suppletio prioris, Myns. loc. cit. in pr. aut redintegratio, Gaill. n. 8.

Sede, lector, & considera, quam sint differentes opiniones D. d. in materia quotidiana, & quam controversa, quæ deberent esse certissima.

Cum in præsentis facti specie iusta impedimenta fuissent allegata, putavi, si de his constet, dilationem vel concedendam, vel excusationes admittendas.

Quod ꝛ fieri posse concedunt tunc maximè, cum jus adversarij non sit factum deterius, sed omnia sint integra, Hartm. d. obs. 4. n. 14. & adversarius æquè habeat suam defensionem, ac si esset adhuc in prima dilatione. Possunt, autem ꝛ produci instrumenta post

termi-

- terminum, vide Wesenb. n. 5. inf. ff. de iur. inst. ubi limitat, & Cuius. Tusch. lit. T. 64. n. 17. & conclus. 65. n. 15. ubi tradit: quod probatio prompta per instrumentum nunquam censeatur exclusæ, & post terminum peremptorium semper recipiatur, si adversarij causa non sit facta deterior, Socin. loc. cit. falb. 11. & quando res est integra: præsertim si de novo sit reperta, Carpzov. 1. const. 16. def. 6. Card. Tusch. d. conclus. 65. n. 20. ita ut reus suam defensionem æque facere possit, atque in prima dilatione, Nicolaus Calvol. in prax. ff. dilatio n. 27. ubi aliud esse dicit, si adversarius habebat in prima dilatione testes ad probandum contrarium, quos non habet in assignatione secundæ dilationis. In proposito autem facilior erat dilationis concessio, quia versabamur in consistorio Principis, ubi plures dilationes dari possunt, Myns. d. obs. 61. Gail. loc. cit. n. 11. Dixi tamen, si constet de impedimentis. Ratio: quia is, qui habuit primam dilationem, non intra eam probavit, probare debet impedimentum, Hartmann. obs. 4. n. 14.
- 27 Obiter tamen autem NOTANDUM, quod de tali impedimento iudex imprimis cognoscere debeat, an sit legitimum, aliàs secunda & tertia dilatio essent ipso iure nullæ, ne causa plus æquo extrahatur, & lites fiant immortales, Gail. n. 4. Hartm. obs. 4. n. 12.
- 28 Quomodo tamen autem probandum sit impedimentum, quod contingit circa dilationes? vide remissivè Chilianum König d. n. 4. Bald. in L. 1. C. de dilatione. Myns. d. obs. 71. Gail. loc. cit. n. 5. qui putat, tale impedimentum iuramento perentis secundam vel tertiam dilationem probari posse, adde Colerum n. 38. Card. Tusch. lit. T. conclus. 25.
- 29 Quod Hartmannus tamen n. 15. ita admittit: si impedimentum in specie fuerit allegatum, & non possit de facili probari, & iurans sit persona honesta, & fide digna, aliàs, si facile probari potest, debet probatio fieri per testes, idque, ait, esse arbitrarium, consideratâ qualitate personæ, causæ, & impedimenti, Berlich. n. 1. Krayser tit. 7. summ. process. art. 10.
- 30 Quid tamen autem solennitatis ad quartam dilationem requiratur? vide in d. auth. item in iure Bayar. Gerichtsordnung tit. 7. leg. 1. & apud Gallium n. 5. 6. 17. cum seqq. & quod sententia inter locutoria sit ac-

sit ac-

lit necessaria, d. n. 6. & tempora dilationum hodie arbitraria, n. 13.

Plures ¶ ampliationes, & limitationes regula sup. in pr. addu-
ctæ vide apud Iason in L. f. ff. de feriis, Myns. cent. 1. obs. 71. & cent. 2.
obs. 99. Vigel. meth. observat. lib. 2. c. 7. reg. 6. Gail. 1. observ. 91. n. 4.
& seqq. Socin. reg. probatio, Berlich. conclus. 38. ubi plura ad hoc pro-
positum. confer jus Bavar. Summ. process. tit. 5. art. 7. & 8. tit. 7. art.
10. & 11. & ibi Kraylerum. Carpzov. in iurisprudencia forensi p. 1. const.
16. per tot. Card. Tusch. pract. conclus. lit. T. conclus. 61. cum aliquot
seqq. ubi conclus. 62. ostendit, quod tempus non currat ex multis cau-
sis. Colerum de process. execut. p. 1. c. 2. num. 33. & seqq. Notabile est
etiam (si æque probabile) quod tradit præfatus Card. Tusch. lit. T.
conclus. 70. licet decretum iudicis super præfixione termini quoad
partem transeat in iudicatum: non tamen quoad iudicem, quia est
interlocutoria, & potest revocari, maximè ex legitima causa.

QVÆSTIO LIII.

Quando decreto probatio-
nis intra certum terminum faciendæ sit satis-
factum, & ad in specie per oblationem arti-
culorum probatorialium?

Summaria.

- 1 Facti species.
- 2 Questio.
- 3 Ratio dub prima.
- 4 Secunda.
- 5 Sufficit articulos exhiberi cum denominatione testium.
- 6 Ratio.
- 7 Cur non sit necessum examen consummari.
- 8 Exemp'um in termino ad novum opus nominandum dabo.
- 9 An ultimo die termini offerri possint.

R r

10 Sufficit

- 10 Sufficit testes ante lapsum termini iurasse, & si postea examinentur.
- 11 Ratio.
- 12 Si terminus ad probandum simpliciter: secus si ad probatum habendum detur,
- 13 Ratio.
- 14 Idem si requiratur ein vollkommne Prob.
- 15 Post terminum articuli dari non possunt.
- 16 Ne quidem additionales reservati.
- 17 An testes iurati in termino examinari possint post terminum?
- 18 An scriptura in termino producta recognosci possit post terminum?
- 19 An probatio post terminum valeat parte adversa non contradicente?
- 20 Declaratio probationis post terminum fieri potest.
- 21 Quæstiones remissivæ factæ.

1 SÆpe t̄ contingit, ut durante processu per interlocutoriam pronuncietur, reum esse absolvendum, nisi actor intra spatium duorum vel trium mensium hoc vel illud prober: vel reum condemnandum, nisi exceptionem suam prober. Quo t̄ in casu dubium quandoque incidit, an intra hunc terminum probatio plenè consummari, & ad finem perducì debeat, ita ut non tantum articuli probatoriales & nomina testium offerantur, & testes iurent, sed etiam examinentur, & reliqua fiant, quæ ad perfectam probationem requiruntur: an verò sufficiat aliquid horum, & quid ex illis fieri;

3 Videri t̄ posset, quod consummata probatio requireretur. PRIMO per vulgatum illud: nihil actum videtur, quamdiu aliquid agendum superest, L. cum Silanianum. 11. in fin. C. de his quib. ut indign. Myns. ff. ex eo autem inst. quib. mod. testam. infirm.

4 SECUNDO quia, t̄ ut in præcedenti quæstione dictum, terminus præfixus pro peremptorio simpliciter habetur, & si quis non implet in termino præfixo, quæ sunt implenda, postea non auditur, Card. Tusch. lit. T. conclus. 64. n. 1. ergo omnia intra illum terminum perficienda. Ideo enim conceditur, ut omnia durante illo fiant, & ut certo tempore rotulus producat, ne per productionem eius ansa protrahendi processus detur, Rutger. Ruland. de commissar. & commiss. lib. 2. c. 7. n. 16. Ergo probatio intra terminum fa-

da &

da & absolvenda, Wesenb. n. 9. circ. fin. ff. de probat. termino enim ad probandum elapso amplius quis non auditur, Chilian. König in process. c. 71. n. 4.

Sed his ¶ non attentis contrarium communiter à Dd. asseritur, quod videlicet sufficiat, si is, cui probatio iniuncta est, intra terminum præfixum articulos saltem probatorios, & nomina testium offerat, ita Wesenbec. n. 9. circ. fin. ff. de probat. Berlich. p. 1. conclus. 38. n. 38. & 39. idque usus & observantia docet sufficere, licet testes iurati recepti & examinati non fuerit, Carpzov. p. 1. constit. 16. def. 2. Coler. de process. execut. p. 1. c. 2. n. 32. Ratio ¶ prioris: quia difficile est intra hoc tempus plenè & perfectè probationes consummari, quæ potius adjuvari, quam coarctari, vel restringi debent, arg. L. quoniam 21. C. de heret. & Manich. Carpz. loc. cit. n. 5. Ratio ¶ posterioris: quia in potestate partis non est, cogere iudicem, ut infra illud tempus examen instituat. Coler. loc. cit. Cum ergo reliqua non sint in manu partis, imputandum illi non est, sed potius iudici, si eius negligentia, aut impedimentis, in præstituto termino non absolvantur, Wesenb. loc. cit. Carpz. def. 3.

Ex quo ¶ inferit Andreas Gail. 1. obs. 16. n. 17. licet iure communi novum opus denuncians intra trium mensium spatium de iure suo docere debeat, id tamen in Camera tam exactè non observari, quia nunciatus intra prædictum tempus de iure suo docere vix poterit propter multitudinem causarum. Sufficere ergo, ait, si articulos nunciationis debito tempore exhibuerit, eosque ad probandum admitti petierit, licet examen debito tempore non finiatur, & iudicialiter producat.

Idque, quod ¶ de articulis exhibendis dictum est, aliqui in tantum extendunt, verum esse, & ultimo quoque die ac momento termini eos, & nomina testium, offerri sufficiat, post Hartm. Pistorium obs. 224. n. 4. & seqq. Carpzovius d. def. 2. n. 6. ubi præiudicium affert. Vide quid in contrarium scribat Mynsing. cent. 6. obs. 57. n. 6. Berlichius d. conclus. 38. n. 40. 41. & 42. & n. 54.

Ex quo ¶ cognoscitur, multò magis sufficere testes iurasse ante lapsum termini, & si postea examinentur, Rurg. Ruland. loc. cit. n. 18. quod verum est, si statutus sit simpliciter terminus ad proban-

dum, tunc enim satis est testes esse iuratos, & intra terminum citatos, ita ut eo etiam elapso possint examinari, illorumque depositiones censentur factæ intra terminum, Mascardus de probat. q. 17. n. 36. ubi n. 37.

11 Rationem ꝑ reddit: quia testis depositio ad tempus iuramenti retro trahitur, Maranta in suo speculo de ord. iudic. tertio act. tit. de dilat. n. 19. ubi dicit, hoc quotidie servari in practica.

12 Aliud ꝑ autem esset, si terminus esset præfixus ad probandum, & probatum habendum vel consequendum, tunc enim non satis est, ut intrent testes, sed debent etiam examinari infra terminum, alias postea non admittuntur, Maranta d. num. 19. Mascardus loc. cit. n. 38. ubi n. 39. & 40. vide, quomodo hoc amplius declarat, Rutgers. Ruland. loc. cit. n. 19. ubi n. 20. ostendit quâ moderatione Camera utatur, concordat Card. Tusch. lit. T. conclus. 65. num. 16 & conclus. 64. n. 10. Rationem ꝑ reddit. n. 6. quia terminus præfixus ad probandum, & probatum habendum, est peremptorius & habet vim conclusionis in causa.

14 Idemque ꝑ esse volunt, si intra certum tempus Statutum requira: ein vollkommne Prob/ quia verbum vollkommne consummationem & plenam probationem denotat, ita ut nihil ei deesse videatur, Berlich. n. 41.

15 Hoc ꝑ etiam extra controversiam est, quod terminus præfixus peremptoriè ad dandum articulos, excludat partem, ne postea dari amplius possint, vide Card. Tusch. lit. T. conclus. 65. n. 2. etiamsi in continenti, forsan subsequenti die producere vellet, Carpzov. definit. 4. usq. ꝑ adeo, ut protestatio illa advocatis usita a, super articulis ad-
16 ditionalibus post terminum adijciendis, omnino inutilis sit, nihilque protestandi proferat, Carpz. loc. cit. n. 1. & def. 5. n. 3. & 4. Berlichius loc. cit. n. 44. ubi n. seqq. declarationes refert. Simile quid vide apud Gail. 1. obs. 107. n. penult. & ult. Moller. l. 4. semestr. cap. 36.

17 Plura ꝑ de eo: an concessio termino, si e dilatione ad probandum, sufficiat testes iurasse ante lapsum termini, & si postea examinentur, vide apud Mynsing. in explic. c. licet causam 9. ext. de probat. n. 18. & seqq. & apud eundem cent. 6. observ. 57. per totum, ubi post Ponormitanum quinque casus distinguir, & plures declarationes

affert.

affert, an testes iurati in termino possint examinari post terminum, Card. Tusch. *lit. T. conclus. 167.* Et si scriptura † in vim probandi in termino fuit producta, eius iustificatio & recognitio fieri possit post terminum, apud eundem *lit. T. conclus. 64. n. 20.* An † valeat probatio, si iudex post terminum admitteret parte præsentem, nec contradicente? Mynling. *d. c. licet n. 26.* ubi affirmat, & quod † saltem declaratio probationis post terminum fieri, & allegationes iuris adduci, *ibid. n. 24. & 25.* possint.

Quæ: alia post terminum probatorium admittantur, an instrumenta reperta? vide apud Carpzov. *def. 6. & sup. n. 24.* an demonstratio, diebestainigung / definit. 16. & quando vel quomodo terminus curra, apud eundem *def. 8. 9. 10. 11. 12.*

DE EVOCATIONE ET REMISSIONE TESTIUM.

QUÆSTIO LIV.

AN TESTES PERHIBENDI TESTIMONII CAUSA EXTRA LOCUM DOMICILII EVOCARI, ET EVOCATI A IUDICE EUS LOCI REMITTI, VEL SISTI DEBEANT?

Summaria.

- 1 Evocatio testium antiquitus permessa.
- 2 Absq; requisitione iudicis domicilij testium.
- 3 Ratio.
- 4 Differentia inter causas civiles. & criminales, 5. 6. Limitatio.
- 7 Hodie evocatio ex alieno territorio non est permessa, 8. imo neq; ex aliena civitate ejusdem ducatus.
- 9 Iudex domicilij testium per literas subsidiales requirendus, 10. & quare.
- 11 Citatio expedienda per preces.
- 12 Consuetudo in evocatione præcipue respicienda.

- 13 An iudex requisitus testes sistere, vel remutero necessario debeat?
- 14 Dispositio Iuris Bavarici.
- 15 Arbitrio Iudicis requisiti relinquit.
- 16 Et Consuetudinem attendi iubet.
- 17 Quid si iudex causa & loci diversum habeant superiorem?
- 18 Facti species, 19. Iudicium auctoris, & aliorum.
- 20 Vtrum consuetudine ubique receptum sit, ut testes ad iudicem remittantur.
- 21 Consuetudo Saxonia, 22. 23. Wirtembergia; 24. Camera spirensis.
- 25 Statuta plurium locorum.
- 26 An iudex testes sibi subditos ipsemet examinare debeat, an vero per alios possit?
- 27 Quid de consuetudine in criminalibus?
- 28 Responsio ad questionem propositam.

1 **A**ntiquitas ¶ cum omnes provinciæ ab uno Principe vel Imperatore immediatè dependerent, & tantum diversi Praefides diversarum Provinciarum constituerentur, evocatio ex una Imperij Romani provincia in aliam bene fieri poterat, & ab urbe in urbem, sive ab urbe in provinciam, author, apud eloquentissimum C. de fid. instrum. ita ut unus citate posset immediatè in alterius territorio, Barr. in L. 1. ff. praefides n. 3. & 4. ff. de requir. reis. Phil. p. Franc. in c. Romana ff. contrahentes n. 12. ext. de for. compet. Bald. in L. 1. ff. Praefides n. 4. ff. de requir. reis. nec tenebatur ¶ de necessitate requirere iudicem domicilij rei, vel testis, pro subsidio, vel per literas matui compassus, Colerus de process. execut. p. 3. cap. 7. n. 32. fol. 501. Rauchbar. p. 1. quest. 13. n. 3. ubi Rationem ¶ reddunt: quia Princeps, qui unicuique iurisdictionem concessit, & cui omnes subsunt, hoc permississe videbatur, per L. omnes 33. ff. executoribus 5. vers. verum si apparitor C. de Episcop. & cleric. Panormitan. c. cum causam 22. de testibus, Colerus d. num. 32. Rauchbar. n. 3.

4 **D**ifferentia ¶ autem erat inter causas civiles & criminales, ita ut iudex in causis civilibus posset, si vellet, in criminalibus autem deberet evocate, adeoque in causa civili evocatio testis ex una in aliam civitatem erat arbitraria, vel in arbitrio iudicantium posita, post

Barr.

ba. c. loc. cit. Rauchbar. n. 3. ita ut vel testes ad se vocare, vel iudici illius loci, in quo testes absentes degunt, examinationem testium absentium committere possit, per text. in L. Iudices 18. C. de fid. instrum. ubi Gothofred. lit. Z. l. constitutio 16. C. de testibus.

In criminalibus autem hæc evocatio erat necessaria, ita ut testes apud iudicem causæ sistendi & repræsentandi essent, & commissio examina ionis alibi fieri non deberet, auth. apud eloquentissimum C. de fid. instrument. quia non testimoniis sed testibus credebatur, L. 3. ff. item D. Hadrianus ff. de testib. Novell. 90. de testib. ff. & quoniam 5. Rauchbar. loc. cit. n. 5.

Hoc tamen cum ista limitatione erat constitutum, ut eiusmodi evocatio non esset temeraria, id est, ut non per nimis longum iter fieret, l. 3. ff. fin. ff. de testib. neque testes nimis diu v. g. ultra quindecim dies in ioco iudicii detinerentur, idem ibidem n. 4.

Hodie tamen alio iure utimur. Nam cum Principes, Comites, aliique Romani Imperij proceres, hoc tempore perpetuum, & ad hæredes transmissibilem magistratum obtineant, nunquam licet uni iudici ex horum territoriiis extra ipsorum consensum testes evocare, Rauchbar. n. 6. adeoque licet tota Germania pareat uni Monarchæ, videlicet Imperatori: non tamen licet ex alio Ducatu, Comitatu & civitatibus evocare, vel reum alibi degentem, vel testem, Coler. n. 35. Imò tamen ne quidem ex aliorum minorum magistratuum ditionibus, quamvis non Imperatori immediatè, sed uni alicui domino subditi sint, Rauchbar. loc. cit. ita ut si v. g. ex una civitate in aliam, eiusdem ditionis & Principis, testes evocandi essent, pro subsidio per literas mutui compassus, quas ideo subsidiales vocant, Iudices illius civitatis requiri deberent, Coler. n. 31. per l. properandum 13. ff. fin. autem reus 3. C. de iudiciis L. 1. ff. de off. cons. idque tamen ideo: quia qui libet iudex habet suum territorium, & iurisdictionem, in qua nemo alius citandi ius habet, idem n. 32. ideoque extra territorium ius dicenti impunè non paretur, L. fin. ff. de iurisd. om. iudic. & cum uterque iudex alteri quoad iurisdictionem sit æqualis, Coler. n. 34. par in parem non habet Imperium, L. est receptum 14. eod. & quantumcumque minimus magistratus maior est, quolibet alio Magistratu non eius loci, Rauchbar. n. 6. Coler. n. 31. & 33. ubi n. 34. dicit: si

cui

cuti quilibet est Rex in sua domo: ita quilibet, etiam minima iurisdictione munitus in suo loco actus iurisdictionales exercere potest, & non alius *idem Coler. n. 34.*

11 Iaque † talis citatio in alieno territorio expeditur ad preces, non autem ad mandatum Iudicis citantis, cum pariter eam non exerceat Iurisdictionem, & subitur Iudici testis, ut testem testimonij perhibendi causâ coram iudice causâ sistere velit, *Rauchbarus n. 8. Colerus n. 40. & 41. & solet, qui evocat, quandoque sese offerri, se in illi casu facturum paria, idem n. 37.*

12 Qua † in re potissimum respicienda est consuetudo, per textum in l. 3. §. f. ff. de testibus, ubi Divi fratres rescripserunt: Quod ad testes evocandos pertinet, diligentia iudicantis est explorare, quæ consuetudo in ea provincia, in qua iudicat, fuerit. Nam si probabitur, saepe in aliam civitatem testimonij gratiâ plerosque evocatos, non esse dubitandum, quin evocandi sunt quos necessarios in ipsa cognitioneprehenderit, qui iudicat. Adcoque consuetudine ita ferente potest unus index in alterius territorio citare testimonij dicendi causa. *Gothof. ibid. lit. u per Rationem: Quia consuetudo unius loci Iurisdictionem minuire, alterius augere potest.*

13 Sed iam ulterius QUÆRITUR † utrum Iudex ab alio per literas mutui compasus requisitus, ut ipsi testes, sub sua iurisdictione degentes, remittat, vel sistat, hoc necessario facere debeat, an verò petere possit, ut sibi articulos probatorios mittat, & sese offerre, quod ipse testes examinare velit? De Jure † Bavarico (cujus processum in his partibus plerumq; servamus) id clarè pronisum est in der Gerichts-Ordnung tit. 7. l. 4. ff. 18 mag. fol. 152. his verbis: Es auch dem Landsbrauch nach/der Richter/von dem die Rechtsach hanget / an den andern Gerichts. Herren begehren / wo es ihme gefällig ist/ die Zeugen seines Gerichts zwangs für denselben Richter/vor dem die Sach hanget / zu bescheiden / und zu verschaffen / ihr Sagnach Rechtens Form daselbs zu thun. Doch steht solches in des Gerichts. Herrn Willen/die Zeugen auf seinem Gericht/ wie vor steht/zuschaffen/oder die/auf den Compas-Brieff selbs zu verhören; Es wäre dan daß man die Zeugen auff den Augenschein führen müste / in solchem

Fall

Fall sollen sie zu dem Augenschein / auff des Zeugenführers Antossen
verschafft / und daselbs verhört werden.

Ex quibus † verbis deprehenditur, in facultate & libero arbitrio
iudicis ordinarii testium esse, an illos testes *inducti causa* sistere, an verò
ipse examinare velit. Simile quid habetur in der Landsfreyheit / p. 2.
artic. 28. & in eius lantsatione fol. 35. ff. 10. ex quo colligitur, quod
eiusmodi remissiones magis sint urbanitatis, quam necessitatis. Ut
plurimum autem respici solet consuetudo † quemadmodum id clarè
colligitur ex art. 13. Tit. 7. des Summarischen Process fol. 43. : ubi ita
Statutum reperitur.

An welchen Orten bißhero gebräuchig gewesen / daß ein Obrig-
keit der andern / es seyen Landgerichte gegen Landgerichten / Hoffmar-
chen / oder Landgericht gegen Hoffmarchen / und hergegen Hoffmar-
chen gegen Landgerichten / die unter ihnen gefessne Zeugen verschafft / soll
es für an auch also gehalten werden / wo es aber nicht also herkommen /
auch die Zeugen etwas zu weit entlassen / daß sie ohne sonderbare Be-
schwerd / und Versammlung des ihrigen nit erscheinen möchten / und es
nit erwan Augenschein betreffe (in welchem Fall die Zeugen auff den-
selben zu führen / und daselbst zuverhören) soll der Richter / an der Zei-
gen Obrigkeit Compas schreiben / mit Übersichtung der Artikel und
Fragstücken / da der ander Theil solche allberei übergeben / ertheilen / und
dieselb die Zeugen fürderlich zuverhören ersuchen / welches dann auch ein
jede Obrigkeit in diesen Landen / bey Vermeidung des Lands- Fürsten
Bognad / anweigerlich thun / und zur Verhörnung der Zeugen / den
Partheyen fürderlichen einen Tag ernennen und ansetzen soll / da aber
die Compas- Schreiben auff Land zuertheilen / ist dem zeugen / der die
Weisung führt / obgelegen / selbiger Orten bestes Fleiß anzuhalten / und
daß es beschehen / von ihm zu bescheinigen / dann sonst / da entzwei-
schen die Zeit der drey Monaten würde verfließen / und er den Fleiß si-
nes Anhaltens nit bescheinigte / soll man ihm ohne sonderbare Ursa-
chen die Zeit nit erstrecken. *val. l. 2. n. 10. & seq*

Ex quibus verbis colligitur, remissionem faciendam de uno lo-
co in alium, si consuetudo id ferat, si minus, articulos & interroga-
toria mittenda iudici alterius loci in quo testes degunt, ut ipsos exa-
minet. Si ergo † hoc locum habet in duobus locis, & iudiciis,

quæ uni eidemque Principi subsunt, multò magis si diuersis. Nam quando iudex ordinarius causæ uel litis, & ordinarius testis, diuerso parent superiori, euocatio omninò fieri nequit, Rauchbar. p. 1 q. 1. n. 2. uel saltem consuetudine non fiet, Gothofred. a. 1. 3. ff. si. u. V. ff. de testibus. Sicut nec tunc, cum subditi electorum testificari debent, uide Casp. Zieglerum ff. civitas n. 62. & 60.

18 Cum tamen itaq; subditus Palatinus in alieno territorio, uidelicet in præfectura W. tanquam malefactor apprehenderetur, & testes ex Palatinatu à Iudice causæ euocarentur, iudex autem Palatinatus in c. C. interrogaret, an eos sistere vel remittere deberet, (idq; ideo, quod dubitaret, an iudex causæ legitimè procederet, & testes antea sine
15 præstito iuramento exanimasset) ego tamen iudicaui, non esse sistendos sed magis conuenire, ut missis articulis & interrogatoriis ipsemet eos examinaret. Alii putabant, remissionem faciendam eò, quod ubi-
20 que locorum ejusmodi remissiones essent usitatæ. Videamus tamen quid Doctores sentiant. Colerus de præss. ex. arionis p. ca. 7 n. 44. mibi
25 fol. 5. ita de consuetudine remittendi testes scribit: Nam & eorū remissio, ut plurimum hodiè recusatur, ac offerunt se iudices requisiti ad examen testium, in suo territorio degentium, si ipsis transmittantur articuli probatorii, sicut nonnunquam fieri consuevit, ut pro examine testium requiratur iudex territorij, sub quo degunt teste, per notata, Baldi in l. iudic. 18. in princ. C. de fide instrum. ac tacit. 9. & quoniam sumus auth. de testibus coll. 7. & militat textus pro hoc singularis in c. constitutus circa finem, de fideius. ubi habetur: quod iudex coram quo ventilatur causa debeat significare iudici alterius regni, vel provincie, ut testes ibidem degentes super articulis producentis recipiant, & examinet diligenter, eorū que depositiones transmittendo inclasas significet, quanta fides testibus uel Instrumentis adhiberi debeat.

Si dicas, Colerum fortè loqui tantum de consuetudine Saxonie & Patriæ suæ: aliter autem in superioribus hisce Imperij partibus prædicari. Respondeo, etiam in partibus Sueviæ, tamen & nominatim Wirtembergiæ usitatum esse, ut si testes sint extra ducatum, tunc per l. e. as. p. u. u. compassus rogetur ordinarius loci, ut testes examine, S. cha. d. ad l. iudices 17. cum auth. seq. C. de fide instrum. ubi n. 7. dicitur

hodie

hodie etiam in causa criminali, utcumque magna, posse talem remissionem (examinandi testes) fieri alteri, per Rationem: quia nisi demandaretur alteri examen, multa crimina manerent impunita, præterea multi innocentes opprimerentur.

Sed quia hodie maximè attendere solemus, quid in Summo & Augustissimo Camera Imperialis Tribunali, Spiræ observetur, arg. §. fin. ubi Harprecht n. 9. inst. de satisfact. idem ad pr. tit. quib. mod. re. cont. n. 220. Rosbach. prax. civ. tit. de advocat. n. 15. Georg. Everhard. consil. 54. n. 84. videamus, quid in Camera Imperiali observetur? ad hoc respondet Rauchbar. diff. q. 13. n. 9. licet testis immediate imperio subiectus, ad petitionem Commissariorum Iudicis causæ, vel artis producentis, mandato pœnali ad testificandum compellatur: frequentius tamen hodie fit, ut quia alterum difficilius impetratur, Index per subsidium iuris, seu literas mutui compassûs, ut vocant, rogetur, ut partibus ad hoc roga is testes recipere, examinare, & attestaciones eorum sigillatas & clausas iudici causæ remittere velit.

Sed quid laboramus de observantiâ locorum, cum statuta ubiq; ferè velint, testes extraneos per literas subsidiales mutui compassûs, datas ad eius loci, in quo degunt, iudicem, ab eodem examinandos, ita testatur Rudolph Sattler in tract. de examine testium. rub. Von den Compass-Brieffen zu Verhörung und Aufnehmung der Zeugen/ n. 6. & seq. ubi refert verba formalia der Mainzischen Vnder-Gerichts-Ordnung/ der Mainzischen Hofgerichts-Ordnung/ der Trierischen Vnder-Gerichts-Ordnung: der Gilschischen Gerichts-Ordnung/ der Württembergischen Landrecht/ der Nassauischen Gerichts-Ordnung: Nürtenberger reformation von Verhörung Außländischer Zeugen: Franckfurther reformation: Wormbischer reformation: Hamburger Gerichts-Ordnung/ fol. 129. cum seqq. Quoniam omnes ordinationes in hoc conveniunt, quod iudex requisitus teste examinare, & rotulum clausum requirenti transminere debeat.

An autem iudex causæ, cui testes quoque subditi sunt, examen testium alteri committere possit, vel necessario ad se evocare debeat? vide Emeric. à Rosbach prax. civil. tit. 58. num. 5. & seqq. Rauchbar loc. cit. n. f. ubi tradunt: in causis civilibus talem commisionem esse in arbitrio iudicis: in criminalibus autem (& quæ crimi-

27 naliſus æquiparantur, arduis valde, Sichard. n. 6. Teſtes apud ipſos iudices de iure repræſentandos eſſe, per notata ſup. n. 4. & 5. & rationem Sichardi n. 6. quia in cauſis criminalibus eſt maius periculum, ergo æquum eſt, ut iudex, qui antea acta audit, teſtes ad ſuam præſentiam vocet, ut videat, quàm conſtanter loquantur, per L. de minore ſſ. tormenta ſſ. de quaſtionibus. Dico ¶ de iure. Nam de conſuetudine etiam in criminalibus cauſis propter multitudinem occupationum examen frequenter aliis committi ſolet, idem Rauchbar. ibid. Farinacius de teſtibus q. 77. n. 114. ubi multorum locorum conſuetudines recenſet.

Quod ſi verum eſt tunc, quando idem eſt iudex cauſæ & teſtium, multò magis verum erit, quando teſtes non ſunt de iurisdictione illius loci, ubi tractatur cauſa, tunc enim etiam in criminalibus conceditur, remiſſoria, ut loquitur Farinac. d. q. 77. num. 92. & ſeqq. ubi plures auctoritates, & plures eiſmodi diverſorum locorum conſuetudines recenſet, & totâ illâ quaſt. per aliquot capita iſtam materiam pleniffimè tractat, idque maxime procedere dicit, ſi agatur de defenſione rei inqueſiti, n. 104.

28 Cum itaque ¶ in propoſito caſu non conſtaret de conſuetudine contraria, cenſui remiſſionem non eſſe faciendam, ſed iudice evocant à iudice requiſito reſpondendum, ſeparatum eſſe teſtes examinare, ſi ipſi articuli probatorii mittantur, per tradita Coleri p. 3. cap. 7. n. 44. idque tantò magis, quia periclitabatur ſubditus Palatinus ſub iudice extraneo, (ut eventus poſtea abundè docuit) qui dicebatur neglecto iuris ordine procedere, & ſine iuramento prævio teſtes, aliàs captivo inſenſos, examinâſſe, prævaluit autem opinio vellentium, ut remiſſio fieret hac conditione, ut in futurum, ſi à requiſito iudice Palatino evocatio teſtium fieret, is eos ſimiliter ſiſteret, & remitteret.

De

De contrarietate scripturarum.

QVÆSTIO LV.

Si originale & protocollum
discrepet ab instrumento exemplato, cui
runc standum sit?

Summaria.

- 1 Contrarietas in una eademq; scriptura penitus eam infringit, 2. nisi possit divisione, vel interpretatione tolli.
- 3 Contrarietas in diversis scripturis ab uno eodemq; productis fidem illis derogat 4. Ratio, 5. 6. Si non possint conciliari, 7. illatio, 8. etiam si una sit publica, altera privata.
- 9 Ex duabus contrariis publica & privata, à diversis personis productis, statur digniori.
- 10 Si utraq; publica, attenditur dignitas utriusq; notarj, 11. vel alia admimicula.
- 12 Si aequales, reus absolvendus, 13. 14. Ratio.
- 15 Nisi versetur in causa pia, & favorabili.
- 16 Vel discrepent in summis, tunc enim minor attenditur, 17. Ratio, 18. illatio, 19. dummodo discrepent in quantitate.
- 20 Vel una scriptura sit plenior altera.
- 21 Vel una non esset legitima, & in forma probante.
- 22 Vel amba aliquà distinctione vel interpretatione adiuvari possint.
- 23 Si dua contraria scriptura ab eodem Notario sint confecta, & amba ex-emplata, recurritur ad protocollum.
- 24 Si haberi nequit, sese mutuo elidunt.
- 25 Nisi salvari possint aliquà interpretatione.
- 26 Quid si utrumq; non sit legitimum?
- 27 Si protocollum discrepat ab exemplato, statur protocollo, 28. Ratio.
- 29 30. 31. Assertores huius opinionis.

- 32 An idem in abbreviatura quod in protocollo
 33 Protocollum quotuplex? 34. Quid de iure communi, & an solennitates requirant?
 35 Quid ex vulgari usu loquendi?
 36 Iuris Bavarici dispositio.
 37 Quid si protocolum minus vel plus contineat?
 38 Quid si non sit legitimum? & 39.
 40 Quid si vitiatum? & cancellatum? 41. 42.
 43 Quis habeat additionem. & apostillam?
 44 Ex apostillis in margine scriptis arguitur falsitas.
 45 Maxime si scripta sunt diverso atramento. 46.
 47 Vel diversa manu.
 48 Quid si eadem sed in loco substantiali.
 49 Quid si à partibus, vel Notario approbata? 52. 50. 51. an attestatio necessaria?
 53 Distinctio Mascardi. 54. Nicolai de passeribus. 55 Farinacii. 56.
 57 Auctoris declaratio, & quid si discorde instrumentum ab abbreviatum
 ra cancellata, vel apostillata?
 58 Resolutio casus contingentis 59. Rationes.
 60 Quomodo proberetur apostillam communi partium consensu fuisse appositam? 61.
 62 Quid si disrepet instrumentum protocolum extensum & abbreviatum?

I Sæpe contingit, ut contrarietas in scripturis reperitur: & si quidem illa in una eademque scriptura appareat, vel in uno eodemque instrumento reperitur, locum sibi vendicat regula *L. ubi repugnantia* 188. ff. R. I. ubi repugnantia in testamento (vel in instrumento:) invenitur, neutrum ratum est, & penitus non valet instrumentum, Si-
2 chard. ad *L. Scriptura* 14. n. 1. C. de fide instrum. nisi possit per aliquam divisionem vel aliquam verisimilem interpretationem adjuvari & per hoc contrarietas tolli, Nic. Böer. decus. 152. n. 1. Schneid. inst. de adm. leg. n. 9.
3 Si autem per contrarietas vel repugnantia appareat in diversis scripturis, ab uno eodemque productis, tunc habet locum dispositio, *L. Scriptura* 14. C. de fide instrum. ubi Imp. rescripserunt, si scripturae diversae ab una eademque parte producantur, eas nihil firmitatis habere sed sibi invicem derogare, Farina: de falsit. & simul q. 153. n.

121. Si chard.

121. Si na d. loc. cit. ubi ait: quod nulla valeat, sed una etiam alie-
ra n, adeoque ab eadem par eproductæ nihil penitus probant. Ra-
tio: quia t̄ imputari ei po. est, qui contrarias inter se scripturas in iu-
dicio protulit, fidem sibi ad invicem derogantes, cum in ipsius fuerit
potest ne, quam voluerat non proferre, text. in C. imputari 13, ext. de
fid. instrum.

Rationem t̄ aliam reddit Sichardus, quia qui producit Scri-
pturam, acitè confidetur ea n. esse veram: Sed qui producit discre-
pantes, videtur confiteri utramque esse veram, quod tamen est im-
possibile.

Quod t̄ verum est, si non possunt aliquâ divisione, vel inter-
pretatione adiuvari, Boëtius loc. cit. n. 2. vel inter se conciliari, Wes-
senb. n. 12 de probat.

Ex quo infert t̄ Boët. decis. 311. si producantur duo mandata
procuratoria discrepantia, quod neutrum valeat, eò quod mandans
sibi imputare debeat, quod sic in discretè constituit n. 1.

Idque t̄ procedit, etiam si ab uno & eodem producantur scri-
pturæ diversi generis, una publica, & altera privata, Sichard. n. 3.
per Rationem: quia privata scriptura perinde probat contra produ-
centem, ac scriptura publica, ut ita quo ad præiudicium producentis
inter privatam & publicam scripturam nulla sit differentia, sed tan-
tùm quo ad modum probandi contra alium.

Quod si t̄ autem duæ scripturæ contrariæ producantur à diver-
sis personis, vel ab utraque parte in iudicio, tunc statur digniori, v.g.
si una sit publica, altera privata, tunc enim præfertur publica, L. scri-
pturas ff. qui pot. in pig. or. hab. Wesenbec. n. 6 ff. de procurat. Sichard.
n. 3. Boët. n. 1. quia publica privatis sunt potiora, & firmitiora.

Quod si t̄ utraq; scriptura est publica, tunc vel à diversis No-
tariis sunt confecta, vel ab uno eodemque. Si à diversis tunc vel
dignitas personarum attendenda est, & autoritas Notariorum,
quænam dignior sit: vel t̄ videndum, quænam ex scripturis produ-
ctis si ve. similior, arg. L. cum de atate & L. ob carmen ff. de testib. Si-
chard. n. 3. & melioribus adminiculis adiuverur Boët. n. 7. & u-
tram utraque sit æquè legitima id n. 11. in fin.

Si non t̄ appareat, quæ si dignior & præferri debeat, quoni-
am sunt

- am sunt æquales, tunc ceteris paribus pronuntiandum esset contra actorem, reusque absolvendus, Sichard. n. 3. in fin. Boët. n. 9. per
- 13 Rationem: † quia sese mutuò elidunt, & actor, qui probare tenebatur, non probavit, vel saltem ejus probatio per contrarium instrumentum fuit elisa, idem dict. n. 9. Rationem: alia n. reddit † Sichard. n. 3 in fin. & n. 4. quia eo casu diversæ scripturæ confligerent, qui conflictus tollit auctoritatem ambarum, & essent partes eo loco, ac si actor nihil probasset, quo casu debet sequi absolutio rei. Et quod in pari causa melior sit conditio ejus, cui non imponitur onus probandi, i. e. rei. Hoc autem Boëtius loc. cit. LIMITAT †
- 14 PRIMO: nisi versemur in causa favorabili & pia, v.g. libertatis, aut liberationis, tunc enim illi statuitur, quæ liberationem aut libertatem, aut causam piam continet, argum. c. fin. ext. de re indic. & L. inter pares ff. eod.
- 15 LIMITAT † SECUNDO: idem Boët. n. 11. nisi discrepent in summis, quia tunc minor summa attenditur, arg. L. sempronius Proculo ff. de leg. 2. L. diem proferre ff. si plures ff. de recept. L. is. ff. de probat. per Rationem: quia † instrumentum, quod continet plus, trahitur ad illud, quod contineat minus, & sic error præsumitur in pluri, non in pauciori, arg. c. plus 35. de R. l. in 6. & majori numero inest minor c. 1. de arbit. in 6. Card. Tusch. lit. O conclus. 202. n. 6. Ex quo † infert Boët. d. decis. 381. n. 1. si discrepent duo mandata procuratoria, tunc illud valere quod dat minorem potestatem, aut quantitatem, & si in minori ambo conveniant, valere, & similiter, si in uno instrumento daretur, minor potestas, quam in alio, ibid. n. 2.
- 16 Subimitat † tamen ibidem, ut procedat, si discrepent in quantitate, secus si in qualitate, quia minus in qualitate non potest contineri, per L. 1. ff. si stipulanti. & ff. si quis simpliciter ff. de V. O.
- 17 LIMITAT † TERTIO: nisi una scriptura sit plenior altera, ut quia continet plura capitula, tunc dicit pleniori scripturæ standum esse, arg. L. si ita scriptum fuerit ff. de hered. instit. L. si quis ex argentariis ff. si initium ff. de edendo Boët. n. 11. Card. Tusch. d. n. 6.
- 18 LIMITATUR † QUARTO: dummodo utrumque instrumentum sit in forma probante Boët. n. 7. nam si unum non esset legitimum, non faceret fidem, ibid. n. f. in fin. Hæc limitatio

vera

vera quidem est, sed non de regula, quia supponit utrumque æquale esse.

LIMITA ꝛ QUINTO: nisi illa diversitas possit aliqua distinctione, divisione vel commodâ interpretatione adiuvari, tunc enim utraq̃ue valeret, Sichardus *loc. cit. n. 7.*

Si duæ ꝛ Scripturæ contrariæ sunt confectæ ab uno eodemq̃ue Notario, vel actuario, tunc si ambæ sunt exemplaræ, & authenticæ, & si contrarietas in iis reperiatur, recurritur ad originale protocol- lum, seu matricem, Cardinal. Tusch. *lit. O. conclus. 302. n. 12.* & quæ cum protocollo concordat, illa prævalet: vide tamen Mascard. *con- clus. 4. n. 14.*

Quod si ꝛ haberi non potest protocol- lum, tunc idem atq̃ue in priori casu iudicandum erit, quod neutram fidem faciat, Mascard. *d. n. 14.* Hoc autem declaratur & **LIMITATUR PRIMO:** nisi salvari ꝛ possint aliquâ interpretatione v. g. si unum instrumen- tum sit puræ & simplicis venditionis, & a terum conditionalis, v. g. cum pacto de retrovendendo, quia istud non contradicit primo, sed addit pactum, & sic possunt salvari, Boën. *loc. cit. n. 7.*

LIMITA SECUNDO: ꝛ dummodo utramq̃ue fuerit authenticum, legitimum, & in forma probante, B. *er. n. 7.* nam si unum non esset legitimum, non faceret fidem, *idem n. fin. in fin.* ut paulò ante quoque fuit dictum. Plura de eo, an instrumenta diversa ab eodem Notario, & super eodem facto videntur? vide apud Card. Tusch. *lit. I. conclus. 248. per tot & 249.* & quomodo sint concilian- da? *conclus. 250. per tot.*

Quod si ꝛ duæ scripturæ produ- antur ab eodem Notario, vel actuario confectæ, quarum una est originalis, & protocol- lum, altera verò exemplaræ, vel instrumentum ex protocollo desumptum, & in formam authenticam redactum, tunc si protocol- lum discrepet ab instrumento, tale instrumentum non probat, tanquam de falso in- spectum, Farinac. *de falsis. & sim. quest. 153. n. 126.* & quando instru- mentum est diversum à protocollo, in dubio magis standum est pro- tocollo, quam instrumento inde sumpto, ex communi Dd. senten- tia, quia ꝛ est originalis & matrix scriptura, per textum in *L. si quis ex argentiis ff. penult. ff. de edend. & in auth. de Tabellion. per tot & in auth.*

It

si quis

- si quis in aliquo C. de edendo (qui hoc in terminis non dicunt) Nicol.
 29. Bœr. † de iur. 252. n. 7. Farinac. loc. cit. n. 127. & seq. ubi plurimos ad
 hoc allegat, & multis modis ampliat, idem quæst. 156. num. 135. ubi
 ait: quando dubitatur de fide instrumenti, recurrendum esse ad ori-
 ginalē, seu protocollum, & quod error Notarij probeatur per origi-
 30. nālē, vel protocollum, idem teneat Mascardus in diversis locis, præ-
 fertim conclus. 4. n. 13. & n. 14. ubi tradit: quod potius stari debeat
 protocollo seu originali scripturæ, si repugnantia reperitur inter
 protocollum & exemplum instrumenti. Idem Mascardus de probat.
 vol. 2. conclus. 1099. n. 31. tradit, quod Notarius debeat penes se reti-
 nere originalia, ut si dubitatio oriatur, recurri possit ad originale,
 tanquam matricem scripturam, cui potius sit standum. Concor-
 31. dat † Cardinal. Tusch. practic. conclus. lit. O. conclus. 202. n. 1. & n. 2.
 ubi ait: quod recurratur ad originale Notarij, quoties dubitatur de
 veritate authentici exemplari, & quod standum sit originali proto-
 collo, non autem extracto discordanti, id. n. 13. etiam si exemplatum
 sit authenticatum ab eodem Notario, n. 14.

- Quod autem in præsentī conclusione dictum est, recurrendum
 32. ad protocollum, ei que standum esse, id † AMPLIANT procedere non tantum
 in protocollo extenso sed etiam abbreviato, ita ut similiter stetur
 abbreviaturæ, ei que credatur, si esset discrimen inter
 instrumentum extractum & abbreviaturam, Mascardus conclus. 4. n.
 33. 13. Quod ut rectè intelligatur, NOTANDUM est: quod † pro-
 tocollum dupliciter accipiat, aliter de jure communi, aliter ex usu
 loquendi, Menochius de arbitrar. iudic. L. 2. q. 187. n. 1. & seq. De
 34. iure † communi protocollum dicitur originalis scriptura, primo lo-
 co scripta (quæ vulgò appellari solet imbreviatura, vel ab Italis ba-
 stardelius) Mascardus conclus. 4. in pr. in quibusdam locis Germaniæ
 ein Kapular / in qua scriptura actuarius, vel Notarius, obiter &
 summam & abbreviatè admodum scribit locum, tempus, testes, &
 nomina contrahentium, cæteraque substantialia contractus, vel al-
 terius actus, & dispositionis, tantum pro sua memoria, ut postea in-
 de extrahere possit instrumentum, & hæc imbreviatura non continet
 omnia, neque etiam continere debet solennia, Card. Tusch. lit. O.
 conclus. 202. n. 30. & 33. & lit. P. 945. n. 1. Menoch. loc. cit. n. 1. &
 n. 25. &

n. 25. & potest carere signo & subscriptione Notarij, Farina .n. 131

Ex vulgari ꝛ usu loquendi protocollum Notarij intelligitur li-
ber extensorum. Nam Notarij habent, vel habere debent, peculla-
rem librum extensorum, ut loquuntur, in quo extendunt suos rogi-
tus, id est, ordinata serie describunt formulas suorum instrumento-
rum, quæ rogati fuerunt conficere, non tantum quod ad substantia-
lia, sed etiam quo ad solennia, & clausulas, Cardinal. Tusch. lit. O.
conclus. 201. n. 1. 2. 9. idem lit. P. 945. n. 3. Menoch. loc. cit. n. 3.

De quibus ꝛ videri potest etiam jus Bavaric. lib. 1. tit. 7. art. 6.
ubi habetur: Das er in solches protocoll. alle vnd jede instruments,
die er auffgericht/ nie nur Summarisch / oder wie er die auß der Par-
theyen Mund vnd Angeben bloßlich verzeichnet / sondern vollkommen-
lich von Wort zu Wort ohne abkürzung / wie er solche den Partheyen
mit aller Zierligkeit ertheilen will / mit benennung der Zeugen / vnd
wie er requiriert / vnd erbeten worden / auch mit Einverleibung des
ganzen Contracts oder letzten Willens einschreiben / oder durch einen
andern eingeschrieben vnderschreiben solle / plura videri possunt dict. art.
6. & seq.

AMPLIANT ꝛ SECUNDO: ut credatur originali
præ instrumento, etiam si originale seu imbreuiatura minus vel plus
contineat, Cardinal. Tusch. practicab. conclus. lit. O. conclus. 201. n. 3.
& 4. & 12.

LIMITANT ꝛ autem, ut procedat, si protocollum legiti-
mum sit, per tradita Boerij decis. 252. n. f. alias enim non facit fidem.
Nam si originale careat substantialibus & solennibus, non probat,
nec potest dici originale, Tusch. n. 23. Protocollum enim debet ha-
bere omnes solennitates requisitas, ut ex eo possit sumi instrumentum
publicum, & habere omnia requisita, quæ debet habere instrumen-
tum, idem Cardin. Tusch. lit. P. conclus. 945. n. 4. & 5 qui etiam hoc
requirit, ut protocollum sit subscriptum à Notario, nam non sub-
scriptum non probat, Card. Tusch. O. dict. conclus. 202. n. 36. & lit.
P. conclus. 945. n. 6. jus Bavaric. loc. cit.

SUBLIMITA ꝛ ut de prima ista imbreuiatura, von dem
Kapular / non procedat prædicta limitatio, sed de protocollo ex eo-
so, von dem einschreib oder eintrag Buch / (vide tamen Málcard. con-

clus. 4. n. 17. & seq. ubi unum & alterum confundit.) Imbreviatura originalis scribi debet manu Notarij propria, & non manu aliena, Card. Tusch. O. 201. n. 3. & 4. protocolum autem extensum potest scribi manu aliena, dummodo subscribatur à Notario, de hoc mentionem faciente d. n. 3. & talis liber protocolli debet habere signum Notarij *idem lit. P. 945. n. 7.* Mascard. *conclus. 4. n. 13. ff. limita alias-que solennitates, paulò ante enarratas.*

40 **LIMITATUR † SECUNDO:** ut in dubio magis standum sit protocollo, quam instrumento, nisi protocolum & originale reperitur vitiatum, abrasum, vel cancellatum. tunc enim hoc ipso est suspectum, Farinacius q. 153. n. 101. & si falsi suspicione laborat, relevari, & in formam authenticam redigi non debet, Mascardus *dict. conclus. 4. n. 18.* & Cardinal. Tusch. O. 202. n. 15. & 26. ubi n. 27. tradit: si originale sit vitiatum propter cancellaciones, & interlineaciones, videlicet in locis substantialibus, puta circa annum domini, vel indictionem, quæ sunt de substantia, de jure & consuetudine, illi non credi plenè, nisi aliter comprobetur, & n. 1. Si originale sit cancellatum in substantialibus, non dari instrumento sumpto ex tali originali sine cancellatione.

41 **SUBLIMITA: †** ut procedat in protocollo extenso. Nam abbreviaturæ standum, etiam si esset cancellata Mascardus *conclus. 4. n. 13. & 15.* Confer Farinacium *quest. 153. num. 128.* ubi ait: quod recurratur ad matricem & imbreviaturam, & sic ad primam & originalem notulam, etiam si esset cancellata calamo per transversum, dummodo non intotum esset cancellata, seu abrasa, ita ut legi non possit.

42 Restrigit † autem Mascardus d. n. 15. ut procedat, si de consensu omnium, quorum interest, fuerit cancellata. Quamvis enim Notarius errorem, spectantem ad munus Notarij (pro ut est annus domini) per se possit corrigere, errorem tamen spectantem ad partem, & qui mutat substantiam facti, corrigere non potest, nisi præceptum iudicis intercedat, parte vocata, & causâ cognita.

43 **LIMITATUR † TERTIO:** nisi originale Notarij habeat additionem in substantialibus, prout in die, anno & mense, & appareat diverso aramento scripta, tunc enim redditur suspectum

nisi

nisi Notarius attestetur de tali additione à se facta, idem Cardinal' Tusch. O. 202. n. 17. & n. 28. ubi ait: quod suspectum reddatur originale, vel protocollum, si in substantialibus est additamentum, ex novo atramento, praesertim si in margine reperiatur aliquid magni momenti, idem Cardinal. Tusch. *lit. P. conclus.* 945. num. 9. dicit, quod non possit per Notarium aliquid protocollo imperfecto addi circa ea, quae sunt de substantia, & sunt omissa, & si adderet, etiam quia recordaretur, praesumeretur machinatio, Farinacius q. 153. p. 1. ad longum tractat (sicut & Cardinalis Tusch. *lit. A. conclus.* 426. per tot) an & quando ex apostilla seu additione reperta in aliqua scriptura praesumatur falsitas & n. 2. pro regula tradit: quod ex apostillis seu additionibus, praesertim in margine scripturae positis, vel repertis, arguatur falsitas, & scriptura suspecta reddatur, idemque Nicol. de Passeribus lib. 1. de privata scriptura q. 7. dub. 1. n. 2. & 3. per text. in L. falsas C. ad L. Cornel. de fals. text. in L. Paulus ff. 1. ibi: qui in rationib' & ibi subiecerunt ff. eod. potissimum autem, si reperiatur in parte aliqua substantiali, Farinac. n. 5. ubi n. 6. declarat, illam partem substantialem esse, de qua est quaestio, vel quando est apposta super re, de qua litigatur, Passer. n. 6. & n. 7. ubi pluribus id declarat, vel si contineat aliquid magni praedicii, Menochius loc. cit. num. 34. Mascardus *conclus.* 740, in pr. Farinacius loc. cit. num. 3. Passer. n. 4.

Mulò magis t' autem, si additio est scripta diverso atramento à corpore scripturae, Menochius loc. cit. n. 35. & 38. id lib. 5. *praesumpt.* 20. n. 8. Mascard. *conclus.* 113. n. 21. Farinac. loc. cit. n. 15. Passer. n. 12. quia ex diversitate atramenti colligitur falsitatis praesumptio idem ibid. n. 155. Secus autem, si reperiatur scripta eodem atramento, tunc enim videatur cessare suspicio, idem Farinac. n. 17. vide titubantem Nicol. de Passer. n. 16. 17. & 18.

Imò t' licet diversitas atramenti appareat, adhuc ex mente quorundam additio nihil derogat fidei scripturae, Passer. n. 13. Menoch. L. 5. *praesum.* c. 20. n. 9. & tradit Mascard. *concl.* 113. in fin. quod diversitas atramenti faciat per se levem tantum praesumptionem & suspicionem, Farin. n. 156. quia potest diversitas atramenti apparere propter

mutationem calami, Farinac. n. 158. qui proinde n. 157. cum Menochio n. 36. & n. 38. in fin. rectè existimat, an probabilis oriatur suspicio, multum esse tribuendum arbitrio iudicis, & nisi concurrant alia, hanc rem controversam esse Mascard. conclus. 113. n. f. Aliud est, † si quoque appareat diversitas manûs, Menoch. l. 5. pref. 20. n. 9. Farinac. n. 19. Nam quando additio reperitur scripta diversa à manu ab eo, quâ est scriptum corpus ipsius scripturæ, tunc talis additio haud dubiè falsitatem arguit, Mascardus conclus. 740 n. 11. & n. 40 u. & ed magis Menoch. loc. cit. n. 39. Farinac. loc. cit. n. 7. & seqq. Passer. n. 9. secus esse aiunt, si additio scripta reperitur eadem manu, tunc enim non arguitur falsitas, Passer. n. 11. Farinac. n. 10. n. 10.

47
48
49
50
51
SUBLIMITANT † autem, ut ex apostilla se additione scripta eadem manu falsitas arguatur, quando in loco substantiali reperitur inserta, quia arguitur falsitas quando ex eadem scriptura aliqua substantialis diversitas, & contrarietas nascitur, nisi fuerit approbata à partibus, vel à Notario † Farinac. n. 11. Mascard. conclus. 740 num. 41. Passer. n. 11. Menoch. dict. cas. 187 r. ubi scribit, quod Notarius debeat attestari, apostillam illam esse suâ manu factam, similiter & Mascardus conclus. 113. n. ubi ait: apostillam probare, si Notarius in subscriptione attestetur, & mentionem faciat, scribendo v. g. quod superius additum, vel apostillatum est, in tali linea, fuit factum non errore, & dolo, sed per me Notarium. Consentit Farinac. n. ubi ait: quod additiones regulariter sint suspectæ, nisi fuerint in fine instrumenti approbata à Notario, & quamvis n. 10. & 101 referat aliquos, † qui volunt, attestationem Notarii in fine instrumenti non esse necessariam, quando additio reperitur scripta eadem manu, & nulla dubitatio est, quin sit ejusdem Notarii manu conscripta, Mascard. conclus. 113. n. 17. Contrarium tamen, quod ex apostilla eadem manu, eodemque atramento, scripta falsitas arguatur, quando in loco suspecto & substantiali reperitur, nisi fuerit approbata à partibus, vel à Notario, tenet Mascard. conclus. 740 n. 40 u. amplius procedere Menoch. cas. 187. n. 42. Farinac. n. 12. non quidem, ut possit criminaliter contra Notarium, vel actuarium, agi, sed ut fides scripturæ tollatur, idem repetit n. 29. & n. 125. Rationem † reddit Mascardus dict. conclus. 113. n. 4. quia mentio dictæ apostil-

læ in

læ in subscriptione fieri debet, non ut cognoscatur, cujus manu subscripta, sed ut intelligatur, non post instrumentum confectum, & ex intervallo, absentibus partibus, idque falso fecisse Notarium, vide eundem n. 15. & Nicol. de Passer. q. 7. princip. dub. 1. n. 23. ubi discrepantes opiniones refert super ea questione: an in dubio Apostilla præsumatur in continenti, & de consensu partium, an verò ex intervallo facta? vide etiam Farinac. q. 153. n. 24. & 25. Ut ergo à suspitione falsitatis scriptura liberetur, debet Notarius, & quidem non in margine, sed in fine scripturæ, vel protocolli quando se subscribit (ut sit de corpore subscriptionis, Farinac. n. 106. & 107. alias nihil operetur n. 111.) attestari, & fidem facere, quod illa additio & apostilla sit facta tempore erectæ scripturæ, & de partium consensu, Farinac. q. 153. n. 101. & seq. & stante hac approbatione nihil interest, utrum apostilla reperiatur in margine instrumenti, vel in corpore, in principio, sive in fine, Mascard. conclus. 113. n. 2. Si autem in subscriptione nulla facta sit mentio apostillæ, protocolium accipi debet sine illa apostilla, vide etiam Farinac. q. 153. n. 27. n. ubi propterea ubi ait: tales interlineationes & cancellationes non impedire, quin inde instrumentum levare queat in illis partibus, quæ non reperiuntur nec cancellatæ, nec interlineatæ.

Hoc autem † LIMITAT Mascard. d. conclus. 113. n. 8 non procedere, quando apostilla huiusmodi non pertineret ad negotium contrahentium, sed Notarij tantummodo, & ut ratum esset instrumentum, tunc enim probaret, licet Notarius nullam fecerit mentionem in subscriptione.

LIMITAT † SECUNDO: Nicol. de Passer. n. 20. ut non habeat locum in apostilla inutili, & quæ non sit de contextu & corpore scripturæ, tunc enim ex tali apostilla scriptura non potest redargui de falsitate suspecta.

TERTIO: Farinac. † q. 153. p. 1. num. 27. & seqq. postquam multas opiniones retulisset, tandem distinguit inter protocolium abbreviatum, & extensum, ita ut si apostilla reperiatur in protocollo extenso, fides ei derogetur, nisi à Notario reperiatur approbatum, quia malum signum est, tale protocolium esse vitiatum, vel cancellatum, quod debet esse mundum, & nitidum. Si verò † additio reperiatur

periat in protocollo abbreviato, seu imbreuiatura, & matrice originali, & sic in prima notula, tunc fides eius non periclitari, neque inde suspicionem oriri. Cum quotidie videamus tales additiones à Notariis & actuariis fieri. Et si vellemus ex apostillis in primo originali factis instrumentum reddere suspectum, omnia instrumenta suspecta fierent, cum nullum ferè sit originale instrumenti, vel imbreuiatura, quæ eiusmodi additiones non habeat, imò & cancellationes, idem n. 47. Et sic dicit n. 28. in Italia seruari, restanturque, se nunquam vidisse diminutam fidem instrumentis, eò quod originale sit apostillatum, quod faciliè credo, † si concordent. Quid si autem discordent & videri posset, quod stante diversitate inter instrumentum & protocollum recurratur ad matricem, illique stetur, etiam si esset cancellata, & non haberet signum, vel attestationem, & subscriptionem Notarij, vide notam sup. n. 41. & quos allegat Farinac. n. 128. Nihilominus tamen, † quia multi Dd, ab ipso Farinac. n. 28. allegati, putant, cancellationem & additionem, etiam in protocollo abbreviato, seu primo originali, tactam, illud suspectum reddere, & falsitatem arguere, ideo in quadam facti contingencia existimârunt domini, nudo huic protocollo, cum sua apostilla, licet eadem manu, eodem calamo & atramento annotata, plenam & tantam fidem non esse tribuendam, ut auctoritatem instrumenti tollat, præsertim cum reperta fuerit in parte substantiali, & actuarij nostri iudiciales non ita sint exacti & industrij, sicuti Notarij, & quia tam evidenter sive apparenter illa apostilla fuit expressa, ut is, qui ex protocollo instrumentum confecit, cæcus, vel valde incurius fuisset, si illam apostillam non vidisset, vel instrumentum non instruisset.

59 Movebat † me etiam, quod illa additio, seu apostilla, non esset quoad sensum ligata cætero corpori scripturæ, sed quasi ex abrupto adjecta. Putabamus ergo standum esse instrumento, in quo domus vendebatur pro allodiali & libera, & non attendendam apostillam protocolli, in qua habebatur, quod esset censuialis, & pro leco eo nomine obligata, & pro libertate præsumendum, donec probaretur is, qui se in protocollo fundavit, istam apostillam communi partium consensu fuisse appositam, atque ita iudicatam in causa Ge-

orgij

orgij Müller fabri lignarij, contra die Berlische Erben in puncto evi-
tionis, vel indemnisationis.

Quando t̄ autem probari possit, & an actarius adhuc vivens 60
medio iuramento testari debeat, apostillam illam ideo appositam fu-
isse, quod partes contrahentes in eam consensissent? vide apud Card.
Tusch. lit. O. 202. n. 7.

Et an non t̄ saltem in antiquis præsumendum sit pro protocol- 61
lo? vide apud Mascard. conclus. 4. n. 17. & an instrumentum prober,
si originale non reperiatur? apud Card. Tusch. l. 247.

Quid si t̄ autem concurrant tria, instrumentum, protocollum 62
extensum, & abbreviatum, & instrumentum cum uno ex his concor-
der, ab altero discorder, cui tunc standum? ad hoc Respondet Böer.
decis. 152. n. 8. si reperiuntur duæ matrices, quarum una est abbre-
viata, altera exten'a, in dubio & discordia putant quidem aliqui po-
tius protocollo, quam imbreviaturæ standum esse, quos citat Fari-
nac. n. 130. alij autem existimant stari magis originali adeoque illi
abbreviaturæ seu bastardello, non autem libro extensorum, quoad
substantialia, Card. Tusch. lit. O. conclus. 202. n. 7. & conclus. 201. n.
1. Farinacius n. 153. n. 129. & 131. ubi vide, quid requiratur, vel non,
quatenus autem suppletur in iis, quæ non repugnant, statuit extenso,
idem Tusch. O. conclus. 201. n. 9.

Plura de abbreviatura, an & quando prober? videri possunt
apud Mascard. conclus. 4. per tot.

In præfato casu Sententia ita fuit concepta: vnd ist darauß der
Bescheid hiemit / das der in forma authentica gefertigte Kaufbrieff
dem marginierten protocoll vorzuziehen/vnd Krafft desselben die Ber-
lische Erben vnd Vormünder Ihne Georg Müller Gedachter 50. R. ca-
pitul halben Schadloß zu halten schuldig seyn sollen/ sie können/vnd
wollen dann rechtsbenußig erweisen/das obbedeuter ad marginem Pro-
tocolli beschneider Zusatz mit beyderseits Partheyen vnd contrahenten
gutem Wissen vnd Belieben vorgangen seyen/ zu welchem Ende
dann denselben hiemit 6. Wochen Zeit peremptorie
bestimbt werden. Signatum Neuburg

16. Aug. 1658.

QUESTIO LVI.

AN JUDEX PARTE NON PETENTE
POSSIT IN CONTUMACIAM CAUSAM
PRO CONCLUSA HABERE.

Summaria.

- 1 Fundamentum negativa.
- 2 Authores eius opinionis.
- 3 Opinio affirmativa.
- 4 Casus quibus quis pro contumace habetur absq. accusatione partis, 7.
- 5 Iudex dat à sufficiente dilatione potest causam pro conclusa acceptare, 6.
ex officio.
- 6 Regulariter nemo pro contumace habetur, nisi eius contumacia accu-
setur.
- 7 Questio remissivè tacta.

PRO negativa † videtur facere textus in L. properandum 13. ff. & si qui-
dem 2. C. de iudiciis ibi: una parte actoris absentiam accusante. Ex quo
textu inferunt Baldus & Dd. si adversarius non accusaret contuma-
ciam, quod absens non posset dici contumax, & singulariter hoc re-
quiri, ut contumacia in iudicio ab adversario accusetur. Vmmius
† de process. indicar. rub. de contumacia & libello thes. 1. n. 6. Maranta p. 6. de
contum. n. 1. ff. item debet. Emeric. à Rosbach. prax. civil. tit. 30. n. 11.
& 16. Matthias Stephani in tract. de off. iudic. lib. 5. c. 1. n. 58. ubi ait:
ut quis in contumacia pœnam incurrat, requiritur, ut pars obedi-
ens contumaciam absentis accuset, atque à iudice absentem propter
contumacia damnari petat, & n. 67, iudex, inquit, cœrceat contu-
macem absentem præviâ accusatione adversarij. Iudex enim contra
contumacem ad aliquem actum non procedit, nisi altera parte in-
stante, Gothm. p. 4. conf. 33. n. 10.

Sed † hoc, quod Dd. ex d. l. 13. inferunt, nimis generale esse,
utcumque innuit, Gothof. in not. ibid. lit. K. itaque quantum ad pœ-
nam contumaci infligendam tolerari posse alij putant, secus verò
quo ad causam pro conclusa habendam. Nam iudex, concessâ suffi-
cienti dilatione, ad concludendum, litigantes officio suo vel cogere.

vel

vel causam in contumaciam non concludentis pro conclusa acceptare, & in ea pronunciare potest, per *auth. iubemus C. de iudiciis*. Rosbach. tit. 70. de *conclus. causa n. 9.* (alios t̄ casus, quibus pro contumace habetur, etiam non accusatā contumacia eius per partem, vide apud Gailium 1. *obs. 55. n. f.*) Confer Mynsing. *cent. 3. obs. 17. n. 14. fin.* ubi ait: quod iudex invitis partibus, vel altera earum, si datae sint sufficientes dilationes, possit causam pro conclusa acceptare, idque ait, in Camera Iudiciali Imperij quodidie observari. Similiter Gilhausen in *arbor. iudiciar. p. 1. c. 4. n. 6. de conclus. causa n. 3.* ubi t̄ ait: quod parte alterutra concludere nolente, iudex ea invita in contumaciam causam NB. ex officio pro conclusa acceptare, & in causa principali pronunciare possit, quando sufficientes dilationes datae & elapsae sunt. Vide quoque Gailium lib. 1. *obs. 60. n. 6.* ubi de modo procedendi in contumaciam, & causa in contumaciam pro conclusa acceptanda agit, nullam autem de eo mentionem facit, quod pars adversa contumaciam expressē accusare debeat.

Sic t̄ etiam Illico Vmminis *loc. sup. cit. n. 6.* certos quosdam casus esse ait, in quibus etiam absque petita illa declaratione contumacia contrahitur, pro ut apud Wesenb. in *comment. ad L. 13. ff. censemus n. 15. C. de iudiciis in fin.* Thesaur. *decis. 19. n. 2. cum seqq.* vide quinque casus apud Nic. Vigel. *meth. iur. controv. L. 2. c. 5. in except. gen. 8.* Regulariter t̄ autem nemo pro contumace habetur, nisi eius contumacia accusetur, & desuper sententia interlocutoria feratur, per L. *ad peremptorium ff. de iudic. L. properandum 13. ff. 1. C. eod.* Thesaur. *loc. cit.* Hartman. *Pistor. p. 1. q. 3. n. 10.* Cur sic merito iudex, antequam quis contumax condemnatur, implorari debeat, Krayser in *ordinat. iudiciariae Bavaric. tit. 3. art. 3. n. 1.* & contra contumacem nunquam proceditur ad aliquem actum, nisi altera parte instante, Marantia *loc. cit. n. 13.* vide Gail. 1. *obs. 55. n. 7.* ubi ait: quod in causa civili actor in quolibet termino comparare, & rei contumaciam accusare debeat, ad hoc, ut reus constituatur in contumacia. Concordat utrumque die *Sammergerichtes-Ordnung p. 3. tit. 43. in pr. & ff. wo aber.*

An t̄ autem iudex debeat citare reum, quem ex actis constat contumacem fuisse, ad hoc, ut impedimenta & excusationes suas al leget, si hoc non ipse faciat, alia quaestio est.

QVÆSTIO LVII.

An possessor liti sese offerens, postea desinens possidere, & in finè iudicij primùm exceptionem intentionis (tibi non competit actio realis, quia non amplius possideo) obijciens absolvi debeat.

Summaria.

- 1 Facti species, 2. quæstio.
- 3 Actio personalis & realis cumulata unde cognoscatur? 4. an utraq; fundata?
- 5 Actio realis non nisi contra poss. sorem datur.
- 6 Qui in principio & finè litis possidet 29. 30.
- 7 An dolo desierint rei possidere?
- 8 Vnam ex duabus actionibus cumulatis licet deferere.
- 9 Declaratio actoris. quam ex duabus actionibus prosequi velit, & ommissa communicatio an reis noceat? 32. 33. 34. 35. 36.
- 10 An in realibus contra non possidentem executio fieri possit? & qualis? n. 37. 38. & quomodo condemnatus indemnus servari, 39.
- 11 Alienatione rei litigiosa facta quomodo actori succurratur? 40.
- 12 Reo non licet actorem & iudicem eludere.
- 13 Litis contestatione in iudicio quasi contrahitur, quosensu, 14. quo effectu? 52.
- 16 Desinens possidere dolo, 17. culpa, vel post litem contestatam, adhuc conveniri potest, 15. 53.
- 18 Dolo desuisse possidere quis dicatur? 19. 31. quando, 23. 24. 25. 26. 46.
- 20 Liti sese offerens pro possessore habetur. & seqq. 53.
- 28 An res litigiosa absque visio possit inter hæredes dividi? 54.
- 41 Conclusio, 55.
- 42 An interventus iudicis hanc conclusionem tollat? § 1. & seqq.
- 43 Quod si alio respectu intervenisset?

44 Quid si in qualitate iudicis?

45 Præsentia iudicis an & quem dolum excludat? 48. & inter quos?

47 Dolus quis dicatur?

49 Cessante una causa ex pluribus non cessat dispositio, 50.

Quidam t̄ cum haberet actionem personarum, & hypothecariam realem, egit contra defuncti debitoris filias, sive generos, petens vel solutionem debiti, vel immissionem, in rem hypothecatam, non exprimendo, an ex causa primi decreti, an verò ex causa hypothecaria immitteri vellet. Rei conventi non obstante quod extra territorium Ius dicentis domicilium suum haberent, & sic forum in actione personali declinare possent, neglectâ exceptione istâ, liti sese obtulerunt, eamque excipiendo, duplicando, & quadruplicando ad finem usque perduxerunt. Cum autem durante lite, eaque jam contestatâ, tertio cuidam, in testamento defuncti debitoris sibi coheredi dato, hypothecam cessissent, in quadruplicis suis primùm actionem realem ideo subterfugere volebant, quod defuissent hypothecam possidere, & absolvendi, putabantur tantò magis, quod actor, qui ab initio utramque actionem, personalem & realem cumulare videbatur, post cessionem tertio factam, & sibi non incognitam, sese expressè declararet, quod actione hypothecaria in rem ageret, quæ declaratio reis non fuit communicata: Cum igitur peterent ab actione absolvi, eò quod tempore rei iudicatæ hypothecam non possiderent, † QUÆREBATUR: an essent absolvendi, vel condemnandi?

Pro decisione huius quæstionis SUPPONO † PRIMO: actorem statim ab initio actionem personalem cum quasi Serviana vel hypothecaria cumulasse. Quamvis enim in genere tantum petierit se immitteri in rem hypothecatam, non exprimendo, an ex capite primi decreti, an verò ex causa hypothecaria: quia tamen in libello narravit Castrum N. sibi hypothecatum esse, & clausulam salutarem libello adiecit; censendus est petitionem narrationi conformasse, & immissionem ex causa ordinaria, sibi que magis utili, videlicet ex hypothecaria petiisse, præsertim quod ex post facto mentem suam, in principio non nihil obscuram, clarè expresserit, & genus ad speciem restrinxerit.

4 SUPPONO: SECUNDO: utramq; actionem in principio,
 & tempore litis contestatae, contra reos conventos fundatam fuisse.
 Nam & haeredes erant debitores, & possessores hypothecae. Idò si
 neutrum horum fuisset, actio tamen ideo processisset, quia liti sese
 obtulerunt, & auctori in iudicio responderunt, litemque contestati
 fuerunt.

5 His ita praemissis & suppositis quaestionem ipsam accedendo
 pro absolutione reorum † facit PRIMO: quod actio realis non
 detur, nisi contra possessorem, ita ut reus rem, quam actor petit pos-
 6 sideas, L. 9. arg. L. 24. ff. de rei Vendic. L. vii. C. de alien. iud. mut. caus.
 fact. & possidere † debeat non tantum litis contestatae tempore, sed
 etiam eo, quo res iudicatur, textus expressus in L. fin. autem 27. §. pos-
 sidere i. ff. de rei Vendic.

7 SECUNDO: † in hoc casu neque dolus, neque culpa in amit-
 tenda possessione intervenit, sed bonâ fide inter cohæredes divisio,
 vel cessio facta fuit, non auctoris vel iudicii eludendi, sed utilitatis
 propriae promovendae gratiâ.

8 TERTIO: † in proposito tantò magis absolutio locum habere
 debet, quia actor in medio litis actionem personalem deseruit (quod
 facere bene potuit, nam in arbitrio auctoris est, ab una ad alteram re-
 9 dire, *Id. ad L. 8. C. de pign. & hypoth. E.* multò magis unâ omisâ alte-
 ram prosequi) & iussus sese declarare, an haeredes, an verò novum
 possessorem convenire velit, expressè se † declaravit, quod actio-
 nem hypothecariam prosequi velit, quæ declaratio antiquis possesso-
 ribus non fuit comunicata, qui si hoc scivissent, statim exceptionem
 intentionis: *Tibi non competit actio contra non possidentes*, auctori oppo-
 nere potuissent, & fortè eam non usq; in finem iudicii reservassent.

10 QUARTO: † & si maxime rei condemnandi essent, illa ta-
 men condemnatio sine effectu foret, & si hypothecam non posside-
 rent, iudicium elusorium redderetur, quia actio realis tendit ad re-
 stitutionem, quid autem restitueret, qui possessionem non habet,
Classman. ad ff. non omnium i. inst. de action.

11 QUINTO: † post dimissam possessionem, & rem alienatam,
 auctori aliter consultum videtur contra reos ab initio conventos, vi-
 delicet actione in factum ad interesse, ex edicto praetoris: *de aliena-*

ne iudi-

ne iudicij mutand. causâ, quæ datur adversus desinentem possidere, ad id, quanti scilicet interest actoris, rem in alium translata non fuisse, per L. 3. ff. ex quibus ff. de alienat. lkd. mut. ca.

In contrarium autem, & pro condemnatione facit.

PRIMO: † si is, qui durante iudicio, in progressu, vel fine litis, proprio suo facto, possessionem dimittit, vel in alterum transfert, sese à condemnatione liberare possit, in potestate rei conveni esset, actorem, iudicem, & totum iudicium eludere, quia securè possit litigare usque ad finem, & circa confinium litis possessionem in alterum transferre, & sic iudicium mutare. Reo autem non est permitendum eludere iudicium, & actorem circum ducere, Dd. L. inter stipulantem 83. §. 1. ff. de V. O. Wel. n. 5. ff. qui satisfac. cog. neque iudicium mutare, tot. tit. ff. de alienat. iud. mut. ca.

SECUNDO litis † contestatione in iudicio quasi contrahitur, L. 3. ff. idem scribit 11. ff. de pecul. ita quidem, ut per illum actum litis contestationis obligetur non tantum instantiæ, sed etiam ad id, quod in iudicio petitur, si postea condemnetur, nam condemnatus per sententiam ex isto quasi contractu perinde obligatur, atq; si aliàs verè contraxisset, quia per sententiam iste quasi contractus consummatur, ita Andr. Gail. 1. obs. 74. n. 7. quia licet contestando videatur promittere, quod velit stare rebus iudicatis. Sicuti † ergo contrahentes non possunt pro libitu & arbitrio suo pœnitere, & à contractu resilire: ita neq; litigantes à lite, ad cuius prosecutionem, & iudicari præstationem, se per litis contestationem alligârunt, per notata Gailij loc. cit. n. 9. possunt recedere, sed tenentur ij, qui se liti obtulerunt, in ea persistere, Bartolin. ad L. qui se liti 45. ff. de petit. hered. per Auth. qui semel C. quomodo & quando iudex.

Vnde recte † dicit Oldendorp. class. 3. act. 2. in practic. pos. 9. si quis post litem contestatam desierit possidere, quod nihilominus cœpto iudicio adversus eum procedatur, & tandem perinde, atque si adhuc possideret, condemnetur: idem tradit Bachov. in notis ad Wesenbecium n. 4. ff. de rei vendicat.

TER TIO: actio † realis non tantum contra possessorem, sed etiam contra eum datur, qui dolo desit possidere, L. 27. §. 3. ff. de act. T. L. qui peritorio 36. in pr. ff. eod. ita ut perinde conveniri possit, ac si adhuc

17 adhuc possideret, eò quod dolus pro possessore sit, *L. parem 150. l. qui dolo. 131. ff. de R. I. idemque sit, si quis, t culpà possidere desit, perinde enim contra talem agitur, atque si adhuc possideret, Oldend. class. 3. act. 2. 4. p. 2. n. 4. Schneidewin. ff. omnium n. 87. per text. in L. qui petitorio 36. ff. 1. ff. de rei vindicat. vide Anton. Fabr. lib. 4. cod. tit. 45. definit. 7. n. 8. & seqq.*

18 Atqui non t tantum ille dicitur dolo desisse possidere, qui per malitiam ex aliquo astu, vel ad damnificandum actorem, aut eludendum iudicium rem possessam dimittit, vel alienat, sed etiam ille, qui desinit possidere post litem contestatam, vel post oblatum libellum, imò post solam denunciationem actoris, quod esset daturus libellum, ergo adhuc conveniri potest, perinde atque si adhuc possideret, *pro possess. 36. n. 4. de R. I. in 6. Bartol. in L. qui petitorio, 36. ff. de rei vindic. Schneidewin. ff. omnium 1. n. 88. & ibidem. Ias. n. 79. multò*
 19 *t magis autem is, qui semel fuit in iudicio, si postea illud subterfugiat, censetur dolo agere, Apost. ad prafat. Dyn. loc. cit.*

20 QUARTO: constat ex Iure, quod liti t sese offerens non tantum in personalibus, sed etiam in realibus actionibus loco rei habeatur, *L. is qui se obtulit. 25. ff. de rei vindic. L. fin. ff. si usus petat. L. ne ullam 13. ff. non solum 13. ff. de hered. petit. Omnis enim qui se offert petitioni, quasi possidens tenerur, d. L. 15. ff. 13.*

Ergo etiam is, qui se liti & defensionis rei obtulit, cum non possideret, nec dolo fecisset, quò minus possideret, ad huc non erit absolvendus, *L. is, qui se obtulit. 25. ff. de rei vindic. eo quod decipiat actorem.*

21 Si DICAS: t hoc teste Vlpiano tunc tantum procedere, quando actor ignorat, reum non possidere, *d. L. 15. Nam si actor scit, tunc non ab alio, sed à se ipso decipitur, & ideo reus absolvitur, ut pulchrè resolvit, Paulus I C. in L. nam si 26. ff. eod. Quemadmodum t tale præludicium refert clariss. Dn. Socer. D. Rhar. in disp. de rei Vindicat. thes. 45. Quod in consistorio aulico 17. Iun. Anno 1650. Monachij fuerit absolutus Hansß Bayr von Wembding/ ab acti ne hypothecaria, eò quod actores, die Dischlerische Erben sciiverint, reum hypothecam non possidere.*

23 RESPONDEO t ad hoc. ut reus liti sese offerens absolva
 tur,

tur, necessarium esse, ut actor sciat, cum non possidere, non in medio, vel fine, sed in principio litis, per textum expressum in *L. qui se liti* 45 ff. de hered. petit. tunc enim non potest dici deceptus, ut ait Celsus I. C.

Quia sibi imputare debet, quod alium pro alio convenerit: atqui in proposito casu nihil actori imputari potest (quia rei ab initio verè possidebant) sed potius reis, quod possessionis causam, & iudicium mutaverint.

Aliter † Responderi potest, actorem in proposito scire, & scivisse, reos ad huc possidere, si non verè, saltem interpretativè, & fictione Iuris, quia dolo desierunt possidere, ut paulo post dicitur. 24

Accedit † quod etiam is, qui se liti offert, cum non possideat, ex doli clausula teneatur, ut loquitur Celsus loc. cit. & perinde atque si dolo malo desisset possidere, actione reali conveniri possit, per text in *L. si te* 39. ff. de dolo malo: pertexerunt autem in proposito casu rei conventi sese liti offerre, & iudicium continuare, etiam postquam desierunt, verè & naturaliter possidere, Ergo in tantum pro possessoribus sunt habendi, & condemnandi. 25

QUINTO pro † condemnatione facit text. in *d. L. qui se* 45. ff. de petit. hered. ubi dicit IC. Celsus: qui se liti obtulit, cum rem non possideret, condemnatur, nisi evidentissimis probationibus possit ostendere, actorem ab initio litis scire, cum non possidere: at qui ex parte reorum conventorum ostendi nequit actorem ab initio scivisse, eos non possidere, quia ab initio litis possidebant, & penderet liti possessionis causam primùm mutarunt, & hypothecam alienarunt. 26

SEXTO: † is qui ad finem usque litis rem, qua petitur, possidet, is haud dubiè victus condemnari potest: atqui is, qui ad finem usque iudicii sese liti offert, & qui dolo desit possidere, si non verè, saltem interpretativè usque ad finem possidet, (quia cum patia sint possidere, & dolo desisse possidere, *L. qui dolo* 13. *L. parem* 150. *L. ad ea qua* §. semper 1. ff. de R. I. c. pro possessore de R. I. in 6. Iurisdictione pro possessore habetur, *d. L. 13.*) ergo eodem modo condemnandus est, 27

Xx

atque

a que n adhuc possideret, *l. qui dolo ff. de R. I. l. sed etsi 25. §. proinde 8. ff. de petit. hered.*

28 Vt nihil ꝑ dicam SEPTIMO de eo, quod vitio litigiosi res afficiatur, super qualis pendet, *l. 3. c. de litigios.* Quamvis enim alienatio, quæ sit ex causa divisionis rerum hæreditarium inter co-hæredes non reddatur irrita: quando res litigiosa iure hæreditario ad aliquem pervenit, *l. fin in fin. C. d. T. lis tamen cœpta nihilominus peragitur, ac si nihil factum esset, l. 2. C. eod.* Zoësius ad Tit. ff. de litigios n. 1. 2. 4. & 7.

29 Neque his obstant rationes dubiandi supra in contrarium allata. Nam AD PRIMAM ꝑ RESPONDETUR: reum in actione reali, ad hoc ut condemnetur, utroque tempore possidere debere, vel verè, vel saltem interpretativè: Henricus Hahnus n. 4. u. possidet. ff. de rei vendic. ubi putat utilem saltem actionem realem dari, quando reus fictione iuris pro possessore habetur, idem tenet. n. 6. ff. de alienat. iud. mut. ca. & in hac materia pro possessore etiam haberi, qui vel dolo desit possidere, vel liti sese offerens iudicium accepit, Clariss. Dn. Socer. D. Rhat. disp. de rei vendicat. thes. 45. Et tunc ꝑ tantum reum absolvi, si quo calu fortuito possessionem amisit, veluti si res hypothecata incendio consumpta, vel equus ab alio possessus mortuus, aut per vim creptus fuit: siue dolo & culpa possessoris, *l. item 15. §. si servus 3. ff. de rei vendic.* secus si tactum proprium, vel culpa possessoris accessit: pro culpa autem illud quoque reputatur, si quis ipse eventui causam dedit, David Mevius de pensionibus n. 363. & culpa non caret, qui impedire potuit, arg. *l. culpa ff. de R. I. idem ibid. n. seqq.* factumque alienantis proprium sibi & nemini alteri nocere debet, *l. factum ff. de R. I.*

31 Ad SECUNDAM ꝑ patet responsum ex ratione decidendi tertia, n. 18. 19.

32 Ad TERTIAM ꝑ RESPONDETUR: ex eo, quod actor respectum semper habuerit ad N. & ab initio usque ad finem asseruerit, illud castum cum pertinentiis sibi obligatum esse, seque in illud immitti petierit, tam ex narratione, quam expeditione, reos cognoscere potuisse genus actionis, absque ejus nominis expressione (quæ ꝑ hodie necessaria non est, c. dilecti ext. de iudiciis. sufficit enim

congru-

congruentum negotio proponere actionem, etiam nullo certo nomine expresse, Gail. 1. obs. 61 n. 1. Welenb. n. f. ff. de O. & A.) cum ergo † à principio usque ad finem actio hypothecaria fuerit instituta, & non primum à tempore, quo fuit nomen ejus expressum, & declaratio facta: nihil interest, utrum declaratio (quæ nihil novi tribuit quo ad prosecutionem actionis hypothecariæ) ista fuerit communicata, nec ne, quia in eo, quod non possiderent, exceptionem suam fundunt, quod ipsis ex proprio facto innotescere dudum potuit. Nihil etiam interest † actionem personalem fuisse remissam, sufficit realem fuisse continuatam, & non primum inchoatam. Posito denique, quod communicatio facienda fuisset, Iudex, non pars litigans, in culpa fuisset: factum autem & negligentia iudicis non debet obesse parti.

Et si † maxime declaratio actoris reis conventis statim communicata fuisset, ipsis tamen nihil pro fuisset. Nam excipiendo se non possidere, ac proinde actionem realem, non procedere, replicare potuisset actor, imò verò reos adhuc fidei iuris possidere, eò quod possessionem post litem contestatam dimisissent, adeoque dolo possidere desissent, proinde iudicium abrumpere non possent, sed ad finem perducere deberent.

Ad QUARTAM † RESPOND: etiam si in actione reali is condemnatur, qui non possidet, sententia tamen non est sine effectu, nam si reus non habet facultatem restituendi, actio rei in executionem venit, l. qui restituere 68. ff. de rei vendic. & quidem si dolo desit possidere, damnandus est, quantum adversarius ejus in litem iuraverit (adeoque ad æstimationem iuxta affectionem actoris, l. qui restituere 68. vers. si verò ff. de rei vendic. Oldendorp. loc. cit. q. 4. circa fin. ff. sed quid. Schneidewin. loc. cit. n. 86.) si autem † culpā leviori, vel simili modo rem dimiserit, æstimationem rei peritæ præstare debet, d. l. 68. l. videamus 4. ff. ex culpa 4. l. 5. §. 3. ff. de in lit. iurand.

Quod si † ergo rei conveni debitum ipsum (in quantum illud probatum & liquidatum est) soluerint, facile se expedient, & se indemnes servabunt, si perant sibi cedi actionem ab actore contra modum possessorem, l. si in culpa 63. & ibi Gothof. ff. de rei vendic. imò non de sunt, qui putant, utilem actionem competere sine cessione,

quia solvendo videtur emisse jus actoris, Oldendorp. q. 4. ff. si verò & Dynus loc. cit. n. 9. cum seqq.

4¹ AD QUINTAM † RESP. quod rei vindicatio, & similes actiones reales, per actionem in factum ex edicto de alienat. iudic. mut. caus. non tollantur, sed concurrant, Hahnus n. 6. ff. de alienat. iud. mut. caus. cum ad diversa competant, Schneidewin. loc. cit. n. 87. saltem electivè, ita ut detur facultas actori, utràm agere velit, Hahnus loc. cit. & habet actor etiam eum, in quem res alienata est, obligatum, saltem electivè, L. un. C. de alienat. iudic. mut. caus. melius ad propositum Respondet Oldendorp. loc. cit. in pract. claus. 9. & Bachovius ad Wesenb. n. 4. ff. de rei vindicat. si alienatio fiat ante lit. contest. actionem in factum dari: si post litem contestatam continuari actionem priorem, id est, incepto iudicio procedi, & tandem alienantem condemnari, perinde ac si adhuc possideret.

4¹ Ergo † ab ultimo ad primum, quomodocumque res consideretur, semper eò redit, ut rei conventi iuris interpretatione pro possessoribus habeantur, consequenter non absolvi, sed condemnari debeant. Ita iudicavi. 9. Ianuar. 1658. in causa N. contra N. petentis se immitti in hypothecam N.

4² Quid si † autem alienatio ista durante lite fuisset facta auctore prætoris, vel cum interventu iudicis, an rei conventi adhuc condemnari deberent? Respondeo † ante omnia videndum esse, an iudex se interposuerit in qualitate iudicis, an verò sub alio respectu, & titulo, v. g. tutoris, curatoris, arbitri, proxenetae, vel executoris testamenti. In hoc posteriori casu res caret dubio: quia iudex comparens non in qualitate iudicis pro extraneo & privato habetur, sicut ergo intervenus alterius hominis privati nihil alienantibus prodesset, ita neque intervenus iudicis.

4¹ In priori † autem videri posset, quod absolvi deberent, & quidem ideo: quia autoritas iudicis omnem doli præsumptionem excludit, c. in præsentia 6. ext. de renunciat. c. sicut. 16. in fin. ext. de sent. & re iudic. Gail. 1. obs. 15. in fin. idem Gail. 2. obs. 1. n. 10. doli quoque & metus cessant in iudicio, L. non est verisimile 23. ff. quod met. caus. Ergo † non possunt dici dolo defuisse possidere, quod interventu iudicis alienarunt.

Sed

Sed ad hoc argumentum facile est respondere, distinguendo, si per dolum intelligatur culpa, dilectum, & fraudulenta machinatio, tunc concedi quidem posse, quod interventus iudicis excludat præsumptionem doli, tam diu, donec probetur contrarium, *Warr: Summar. process. tit. 2. art. 2. f. 8* aliud autem esse, si dolo agere idem sit, quod meditato consilio, studio, & datâ operâ agere. Iam autem si dolo dicitur desinere possidere, non tantum ille, qui perfidè, malitiosè, & fraudulento consilio hoc agit, sed etiam ille, qui apertè absque animo defraudandi, post denuciationem & litis contestationem, hoc facit, & in effectu actorem defraudat (ita ut non requiratur fraus consilij, sed sufficiat fraus eventus) & per dolum si in iure non tantum intelligitur fraudulenta machinatio, sed quicquid sit vel ex astutia, vel in præiudicium alterius, sive ex proposito, sive præter intentionem. Unde dolus in iure non semper in malam partem accipitur, sed alius bonus, alius malus dicitur, & exceptio doli toties datur, quoties alia deficit, *l. 2. ff. 5. ff. de dolo mal. & metus ex tort.* quia dolo facit, quicumque id petit, quod quæque exceptione elidi potest. Posito si etiam, quod iudicis interventus exclusisset dolum quo ad ipsos contrahentes, ita ut illorum nullus possit dici deceptus, vel fraude ad contrahendum inductus (sicut hunc effectum operatur non tantum præsentia iudicis, sed etiam coniunctorum, & aliorum honestorum virorum, *L. transactionem 25. & ibi Dd. C. de transact.*) non tamen quoad tertium, in cuius præiudicium hic actus velat.

Item si posito, quod iudex in qualitate iudicis adfuisset, posito (sed non concessu) quod ejus præsentia hoc operaretur, ut possessor, id quod alienat pendente lite, non diceretur dolo desuisse possidere, & posito, quod ratio tertia sup. n. 16. & seqq. allegata in proposito casu cessarent, non tamen cessarent sex reliquæ, consequenter adhuc maneret in salvo nostra decisio. Tunc si enim cessante causa cessat dispositio, si cessat omnis causa, non verò tunc, si a iqua tantum, *Card. Tusch. lit. C. conclus. 144. n. 7. & seqq.* si cesset causa finalis, non tantum irapulsiva, *gloss in l. 1. u. causam ff. de postulando, gl. c. post translationem u. cessante ext. de renunciat* & ubi plura obstant, uno sublato reliqua non tolluntur, *Gail. 2. obs. 65. n. 7. & 6.*

51 Nam † percuttendo reliqua argumenta, si interventus iudicis hoc operaretur, ut rem litigiosam alienare liceret, posset PRIMO reus conventus, iudicium mutaturus, & actorem circum ducturus, studio iudicem assumere, & ejus interventu possessionem dimittere, & possessionis causam mutare, contra ea quæ sup. num. 12. allegata fuerunt.

52 DEINDE contrahens † ne quidem iudicis interventu à contractu posset resilire, altera parte invita, l. sicut. 5. C. de O. & A. Ergo neque unus ex litigantibus auctore iudice altero invito à lite, ad cuius prosecutionem, & iudicati præstationem se per quasi contractum, & litis contestationem obstrinxit, per norat. supra n. 13. & seqq.

53 TERTIO: † litis oblatio (de qua sup. à n. 20. usque ad n. 27. inclusive actum est) & effectus ipsi à jure attributus per hoc, quod iudex contractui postea in præiudicium tertij interveniat, non cessat, imò adhuc durat, & reus condemnandus, minimè verò absolvendus est NB. etiam si dolo non fecerit, quò minus possideret, textus expressus in l. is qui se obtulit 25. ibi: nec dolo fecisset, quò minus possideret, ff. de re vendic. siue enim non possideat, siue possidere desinat, decipit & circumducit actorem.

54 QUARTO: † quando res semel vitio litigiosi affecta est, (de quo sup. n. 28.) manet talis, etiam si iudicis interventu alienetur, iudex enim id, quod factum est, in præiudicium tertij infectum reddere non potest.

55 Ex his † apparet, quod iudicis interventus rationes supra allegatas minimè infirmit, vel cessare faciat, & si maximè cessassent, tolleretur tamen non effectus jam perfectus, sed futurus tantum, Sebastian. Medices de casib. fortuit p. 2. q. 6. n. 44.

* *
*

QUÆ-

QVAESTIO LVIII.

AN SENTENTIA POSSIT FERRI
SUB CONDITIONE, SI PROBAVERIT,
PRÆSERTIM SENTENTIA PRIORITATIS
IN PROCESSU EDICTALI?

Summaria.

- 1 *Actores hanc questionem tractantes.*
- 2 *Sententia non est sub conditione ferenda, 3. ratio, 4. si definitiva, secus si interlocutoria.*
- 5 *An definitiva sub conditione lata sit ipso iure nulla.*
- 6 *Discrimen conditionum.*
- 7 *Intrinseca qua, 8. & qua extrinseca?*
- 9 *Quid si conditio intrinseca in tempus praesens vel praeteritum sit collata?*
- 10 *Cur putent valere?*
- 11 *An idem in ea conditions, quae actum non suspendit.*
- 12 *Quando ejusmodi sententia usitata?*
- 13 *De qua probatione intelligenda?*
- 14 *Quid si autem sit impertinens?*
- 15 *Quid si conditio intrinseca in futurum collata statim adimpleri possit? 19.*
- 16 *Cur valere putent? 17. praxis.*
- 18 *Quando praestandum iuramentum?*
- 20 *Quid si conditio in futurum collata non statim adimpleri possit? v. g. si probaverit?*
- 21 *Cur male sic pronuncietur? 22. 23.*
- 24 *Dispositio juris Bavarici.*
- 25 *An sententia talis sit ipso jure nulla?*
- 26 *Cur aliqui hoc affirmant? 27.*
- 28 *Cur alij valere putent? 29. dispositio juris Bavarici.*
- 30 *Iuris communis, 31. praxis, 32. usus hujus conditionalis sententiae.*
- 33 *Cur ipso jure valeat? 34. praesertim in accessoriis.*
- 35 *An purificetur talis sententia per iuramentum?*

- 36 Quid in sententia prioritatis? 39.
 37 An sub conditione probationis fieri possit?
 38 Praxis, 40. 41. Ratio.
 42 Quid si conditio extrinseca in futurum tempus sit collata?
 43 Cur putent non valere?
 44 Quam efficaces sint rationes?
 45 An rejecta conditione firma maneat sententia.
 46 An & cur ipso jure valida?
 47 Fundamentum hujus opinionis?
 48 Illatio, 49. conclusio.
 50 Quid si conditio sit falsa? 51. impossibilis? 52. resolutive? 53. vel appo-
 sita actui legitimo?
 54 Effectus sententia conditionalis.
 55 à quo tempore ab ea appellandum?
 56 Quid si pendente conditione condemnatus desinat esse sub jurisdictione?
 57 An valeat sententia sub modo?
 58 An preceptum sub conditione?

HÆC quaestio † in effectu trimembris est, ex quibus membris u-
 num alterumque latè & magistraliter tractatur à Sigismundo
 Scavia de sent. & re iud. gloss. 14. quest. 14. per tot. Octaviano Cachera-
 no decis. 146. per tot. & decis. 145. per tot. Vantio de nullis. senten. ex de-
 fect. process. & solemn. n. 107. & seqq. Ant. Gabriele commun. conclus.
 L. 2. de sententiis conclus. 1. Kirchovio cent. 7. conclus. 43. Carpzovio
 p. 1. const. 26. def. 9. & 10. Socino in tract. fallent. reg. mihi 456. sententia
 sub conditione And. Gallio 2. de P. P. c. 4. Wurmlero lib. 1. obs. tit. 22.
 obs. 2. & definitur in jure Bavarico in der Gerichtsordnung tit. 9. L. 6.
 ff. es soll cum seq.

Ad PRIMUM † MEMBRUM respondet Vlpian. I C.
 in l. 1. ff. biduum §. ff. quando appellandum. sententiam non esse sub con-
 ditione dicendam, adde l. qui testamento 37. ff. de excus. tut. Concor-
 dat jus Bavaricum loc. cit. ubi habetur: Es solle auch kein end Urtheil
 mit gedingten Worten / oder Anhang einiger condition, oder vnder-
 schid gesetzt werden / als so dieses / oder jenes geschehen / vnd sich begeben
 wurde / so soll alsdann der Kläger oder Antworter das schuldig seyn.

Socius

Socius *loc. cit. in reg.* Vantius n. 107. Ratio: † quia sententia debet esse certa, & causam definire, finemque liti imponere, atqui sententia sub conditione lata, non definit, sed suspendit decisionem causæ, ipsamque sententiam reddit incertam, & expectat post se aliam sententiam, Scaccia n. 16. Vantius n. 107.

Ex quo † INFERTUR, quod saltem interlocutoria sententia sub conditione ferri possit, l. à D. Pio ff. in venditione ff. de re iud. text. express. in c. cum venissent 6. ext. de institut. Gabriel. n. 11. Scaccia n. 6. & 7. Vantius n. 115. Socin. *loc. cit. fal.* 4. Gail. *loc. cit. n.* 9. utique si negotio principali cohæreat, & intrinseca sit, ut paulò post explicabitur, (v. g. compareas si tua interesse putaveris) Vantius *loc. cit. in fin.* tum quia dispositio juris Bavarici expressè loquitur *bon dem end* Br. thel: tum quia ratio adducta in interlocutoria cessat.

Sed quia multa fieri prohibentur, quæ tamen facta valeat, c. quemadmodum 25. circ. med. ext. de iure l. arg. l. circa 24. ff. de in off. testam. ideo ulterius QUÆRITUR: an sententia definitiva sub conditione lata sit ipso iure nulla, adeo ut appellari ab ea non sit necesse, an vero de iure subsistat, & appellari ab ea debeat,

Doctores † communiter distinguunt inter conditionem intrinsecam & extrinsecam, inter conditionem in tempus præsens, præteritum & futurum conceptam, inter conditionem quæ in continenti impleri potest, & quæ tractum temporis requirit: inter veram & falsam, inter possibilem & impossibilem, inter suspensivam & resolutivam.

Conditionem † intrinsecam vocant eam, quæ ad negotium, de quo agitur, pertinet, vel negotio principali cohæret, & ex actis sive assertoriis, sive probatoriis dependet, veluti: *condemno reum, nisi intra talem terminum solvat*, vel *si actor iuraverit*, vel *si intentionem suam probaverit*: vel *assigno tibi immobilia, si mobilia non adsint*: *absolvo reum, si iuraverit*: quiaolvere jurare, probare, negotium principale concernunt.

Extrinseca † conditio est, quæ est impertinens, & à principali negotio prorsus remota, quæ habet factum omninò separatum, & de aliquo actu extraneo sumitur; quæ nullam cum negotio & liti habet conformitatem, nihilque cum subiecta materia, & cum meritis causæ commune, neque ex actis dependet: veluti *si Imperator in Ita-*

liam venerit, si Turcam vicerit, si navis ex Asia, si Papa Bononiam venerit, si crastina die pluerit, Scaccia n. 18. & 19. Cacheraus dic. decis. 146. n. 1. Gail. d. c. 4. n. 4. Gabriel. n. 2. ff. concordia. Vantius n. 111. Pro diversitate harum distinctionum diversa responsa dabo. Itaque

9 RESPOND: † PRIMO: si conditio est intrinseca, in tempus praesens vel praeteritum collata, dicunt Dd. communiter, sententiam sub ea latam ipso jure validam esse, Vantius n. 108. vide Scaviam n. 7. & 17. & n. 45. ubi distinguit, & modò validam, modò invalidam esse contendit, veluti si iudex dicat: *condemno te, si est probatum, & si non est probatum te absolvo*, Gabriel. n. 2. ff. contrarium qui n. 21. scribit: iudicem se bene posse referre ad probationes factas.

10 Ratio: quia † non est vera, neq; propria conditio, cum actum, cui adijcitur, non suspendat. Vel aliter: quando conditio non facit sententiam incertam, & non aufert decisionem rei controversae, non reputatur conditio, & non adversatur sententiae Scaccia n. 12.

11 Idem † dicendum est de ea conditione, quae actum non suspendit, ut puta, si dictum sit, *decerno tibi talem tutorem, quatenus alium legitimum non habes*, l. qui testamento 37. ff. de excus. tut. vel assigno immobilia, si non adsint mobilia, Gab. n. 5.

12 Vide † Cacheraum loc. cit. n. 9. ubi n. 10. dicit: hunc modum pronuntiandi usitatum esse apud eos, quibus certum tempus praefinitur ad sententiam ferendam, & tempus ita elapsum est, ut ex actis colligere nesciant, an sit probatum, nec ne? adeoque si periculum est, quod labetur instantia, Gabin. n. 19. ff. contrarium, idemque esse in iis, qui ex imperitia hoc facere nequeunt.

13 De qua † autem probatione talis sententia sit intelligenda, vide Cattel. Cottam in memorabil. u. sententia lata sub conditione, & an de iuramento, quod in supplementum probationis deferri solet, & quid juris sit, si pro parte tantum probatum fuerit, vide apud Cacheraum n. 10.

14 An autem conditio impertinens, v. g. *absolvo te, si Imperator fuerit, vel est in Italia*, vitiet sententiam? vide Vantium n. 110. ubi negat, & Baldum affirmantem allegat Confer Resp. 4.

15 RESPOND: SECUNDO: † si conditio intrinseca in tempus futurum collata statim impleri possit, i. e. antequam diver-

tatur ad actus extraneos *Vantius n. 111.* iterum dicunt, sententiam validam, veluti si iudex ita pronunciet: *condemno reum, si actor iuraverit*, *Carpzov. p. 1. const. 26. def. 9.* quia conditio illa illicet & in continenti post sententiam impleri potest, *Cacheranus n. 11. & n. 15. Socin. loc. cit. fall. 11. (vide Scaviam n. 22. & n. 60. cum seqq.) Hartman. Pistorius obs. 119. n. 9. & post eum Krayler ad d. L. 6. iur. Bavar. n. 4 & 5. Vantius n. 111.* adeoque *† conditio*, quæ ita immediate oritur post sententiam, ut videatur esse cum sententia, & tantam ponit certitudinem, ut sententia remaneat sine ulla ambiguitate, & quæ nullam aliam declarationem post se requirit, sub conditione valet, *Scaviam n. 10.* Ratio alia adducitur à *Vantio n. 111. ff. cum quod*, quia in esse videtur, quod in continenti adimpleri potest.

Sic *†* quotidie feruntur sententiæ sub tali forma: *Wann der Kläger oder Beklagte mit seinem Eid erhalten kan / daß dieses oder jenes geschehen / daß er davon gehört / vnd ferners ergehen solle / was recht ist.* *Carpzov. loc. cit. n. 4.* ubi dicit: tota die in iudiciis praticari, quando *†* autem iuramentum debeat præstari, vide apud *Socinum fall. 5.* ubi disputat an in continenti iurandum, antequam sententia transeat in rem iudicatam, an verò, & quando etiam ex intervallo.

Idemq; *†* est, si iudex probationem vel factum iniunxerit, quod in continenti impleri potest, v. g. *condemno Titium ad domum istam dimittendam Sempronio, illi res usufructuario, si cautionem præstiterit*, *Vantius loc. cit. Cacheranus d. n. 15* ubi allegat *Zasium in L. à P. Pio ff. in venditione col. fin. ff. de re iudic. attestantem*, totum mundum hac consuetudine uti, vide *Gabriel. n. 18. d. contrario & n. 22.* ubi exemplum ponit in probatione per iuramentum, & declarationem *n. 23.*

RESPOND. *†* TERTIO: si conditio intrinseca in futurum collata non statim impleri possit, v. g. si iudex ita pronunciet: *condemno te, si actor probaverit*, (quod est ALTERUM MEMBRUM quæstionis nostræ) utique iudex malè pronunciat, *Vantius loc. cit. n. 12. Cacheranus n. 18.*

Ratio: *†* quia sententia debet esse certa: *ff. curare. inst. de action. ubi vide quæ ad longum scripsi L. 3. C. de sent. qua fin. cert.* sed sententia, quæ se refert ad futuras probationes, est in certa, (quia probationes pendent ab in certo eventu, & non dirimit controversiam, *Scaccia n. 12.*

- 22 § 28. Cacheranus n. 12. ubi n. 13, aliam Rationem assignat: † quia ordo iudiciarius postulat, ut probationes fiant ante sententiam, durante instantia, non post conclusionem in causa, multò minus post sententiam, c. pastoralis, ext. de except. l. peremptorius C. sent. rescind. non poss. Scaccia n. 29. Vantius n. 112. ff. sed contrarium. Carpzov. p. 1. const. 26. def. 10. Ratio † tertia annectitur ab eodem, n. 14. quia sententia ex probationibus factis non faciendis ferri debet, & prius debet iudici liquere id, de quo pronunciare debet, antequam sententiam ferat, & iudicare ex his, quæ ex fide gestorum probantur, per l. illicitas ff. veritas ff. de off. presid. l. prolatam C. de sent. & interlocut. l. de qua re in pr. ff. de iudiciis hic autem non potuit de eis, quæ sunt necessaria, plenè liquere, cum iudex in meritis causæ non fuerit instructus Scaccia n. 30.
- 23 Cum his † concordat jus Bavaricum d. lit. 9. der Gerichtsord. l. 6. ff. wo es aber: his verbis: Wie dann bißher in den gemainen Gerichten auff dem Land / ein gleichwol vnformlicher Gebrauch gehalten worden ist / das die Richter den Antwortter von gethaner Klag ledig zehlen / es möge dann der Klager sein Klag zu recht genug beybringen / oder ander dergleichen Meinung. Vnd soiches ist darumb ein Vnform / weil nach gebührlicher Ordnung ein jeder Richter die Partheyen / vor beschließung ihrer Sachen / vnd also vor dem end Breithil / zu beweyfung vnd einbringung aller ihrer Nothdurfft / zu lassen / vnd jeden Theil deßhalbten gebürlich Zithl vnd Zeit geben soll / damit derselb Richter / nach endlicher Beschließung / so die Partheyen all ihr Nothdurfft fürbracht haben / alsdā ein endlich Breithil / ohne vnterschied / oder enichen bedinglichen Anhang geben möge.
- 24 Quamvis † autem aliqui velint, talem sententiam ipso iure non valere, quo per aliquod tempus debet remanere in suspensio, & incerta, etiam post adimpletam conditionem (ed quia super complemento ipsius conditionis, alia requiritur sententia, ut cum iudei condemnati reum, si actor probaverit, & absoluit, si non probaverit, quia super ipsis probationibus postea est disceptandum, & pronunciandum, an sit probatum, nec ne? Scaccia n. 10.) vide quos allegat Gabriel n. 18. Vantius n. 112. ff. sed contrarium Scaccia n. 31. & n. 36. cum seqq. (ubi modò validam, modò invalidam esse concludit.) Idque † tum per Rationes allegatas, tum verò ideo: quia hujusmodi

sententia

sententia dicitur lata nullâ præcedente causæ cognitione, & cognitio causæ actum præcedere debet, non autem subsequi, alias huiusmodi præposteratio sententiam vtiar, Vantius *loc. cit.* n. 112.

Idem quia ꝑ ad essentiam & validitatem sententiæ requiritur, ut sit certa, & definiat causam: sed sententia, quæ fertur sub conditione probationum, suspendit decisionem, & expectat aliam post se sententiam. E. caret propria natura & essentia sententiæ, Scaccia n. 16.

Rectius ꝑ ea alij sentiunt, licet iudex hoc facere, vel ita pronunciare non debuerit, (quia ex his, quæ sibi liquent, pronunciare debet, *L. hac autem in pr. ff. e. quib. caus. in possess.*) tamen sententiam ita latam *mero jure* tenere, Carpzov. p. 1. *const.* 26, *des.* 10. ita ut probatio sequens retro fingatur facta, Cacheran. *loc. cit.* n. 15. & 16. Bernh. Wurmserus lib. 1. *obs.* tit. 22. *obs.* 2. Krayser *loc. cit.* n. 3. Socin. *doc. cit. in fin.* Gabriel n. 2. *ff. concordia* & n. 18. *ff. contrarium.*

Et hæc opinio communis est, teste ipso Scaccia n. 20. & approbata ꝑ est in *ju. e. Bavarico d. L. 6.* his verbis: *Wes aber geschicht/so ist doch darumb die end Urtheil nit richtig/aber ein Unform.*

Cum quo ꝑ concordat: *text. in c. cum venisses 6. u. nos igitur ex. de institut. text. in c. in nostra 10. ext. de sepulc. u. eisdemq.* (Ad quos tamen aiqui respondent, eos loqui vel de interlocutoria, vel de sententia à Principe non ab inferiori lata, vide Cacheranum n. 18. & 19 quia in *d. c. 6. & 10. S. Pontifex* pronunciavit, tam interlocutoriè, quam definitivè sub conditione futuræ probationis, Scaccia n. 13. & 14. ubi aliter responder, quod non ita iudicaverit in lite coram se pendente, sed consultus res scripserit: aliter autem iudicare debere iudicem, coram quo formatur processus, & causa plenè sic instruitur, ut dati fuerint omnes termini ad probandum. Huc facit etiam textus in *L. 1. ff. biduum ff. quando appelland. qui indistinctè loquitur, text. in c. biduum 39. caus. 2. q. 6.*

Et hic ꝑ modus pronunciandi tam in Bavaria, quam apud nos quotidianus est, si acta sunt longa & perplexa, & partes litigantes ita vagentur in incerto, ut iudex se vix extricare possit, quo in casu, ut in cano & freno constringat eas, & in terminis contineat, superflua agrem rescindat, pronunciare solet *vnder einen gewissen Vorsatz / videlicet reum absolvendum esse, es sey den Sach/ daß der Kläger sein*

32 assertum N. beßer / als bißhero erwense / zu wehlen beweist Ihme ein
Zeit von 2. 3. Monaten zugelassen sein solle. Idemque ꝑ solet & po-
teſt fieri, quando periculum est lapsus instantiæ, Gab. n. 19. tunc
enim iustam causam habet ita pronunciandi, referendose ad futuras
probationes, ne labatur instantia, vel si probationes expectantur à
remotis, idem Gab. n. 20. vel si iudex non pronunciando intra certum
tempus incurreret pœnam, Vant. n. 112. vide Carpzov. p. 1. const. 26.
definit. 10. ubi testatur, quod hic modus sententionandi in omnibus
fere iudiciis hodie sit receptus, quem probat Hartm. Pistor. obs. 119.
si actor intentionem suam fundatam, reus verò probationes suas in
promptu non habeat.

33 Ratio ꝑ autem, quare talis sententia ipso jure valeat, assignatur
ista: quia sententia nullis factis probationibus lata valet, si iudex
condemnet, contra quem non est probatum, Ergo multò magis lata
sub conditione probationis faciendæ, quia non est contra jus consti-
tutionis, sed contra jus litigatoris per L. 1. ff. item cum contra ff. qua sent.
sine appell. res. & quia probationes non sunt de substantia iudicii, nec
sententiæ, arg. L. posthumus ff. si quis ex his ff. de in off. L. cum putarem ff.
fam. heccis. Vantius loc. cit. n. 112. Cacheranus n. 16.

34 Multò ꝑ magis autem potest conditio sententiæ referri ad fu-
turas probationes in assessoriiis, ut in fructibus & expensis, quæ non
facile specificari possunt, Gab. n. 24. per Rationem: quia in accesso-
riis valet libellus & sententia in certa v. g. hoc modo: *condemno te in
expensis*, quas actor specificaverit, vel iuraverit se fecisse, Gab. n. 26.
ubi vide declarat. n. n. seqq.

35 An autem ꝑ sententia sub conditione probationis lata purifice-
tur, & pro adimpleta habeatur, si actor iuramentum suppletorium
præstiterit, vide apud Cacheranum n. 10. & Corram n. sententia lata.
in memor. Ego memini in Regimine Ambergenſi, & postea in appel-
latorio, in aulico consistorio Monacenſi, D. D. Wolfgangum Sigil-
mundum Brem, Medicinæ Doctorem & Professore, cui probatio
iniuncta fuerat, & pars adversa ei antea iuramentum iudiciale detu-
lerat, isque ad illud præstandum sese in vim probationis obtulerat,
ad illud non fuisse admissum, quod mirum alicui videri poterat.

36 Ut autem ꝑ ad TERTIUM MEMBRUM questionis
nostræ

nostræ occasionaliter accedamus, frequenter fit in concursu credito-
rum, si aliqui emanatâ citatione edictali præfensiones suas sufficien-
ter liquidaverint, alij verò non item, sed longior mora in liquidan-
dis debitis trahatur, ut singuli nihilominus in sententia prioritatis suo
ordine collocentur, addito, *si sua credita melius probaverint*. si QAAE-
RAS, † an sententia ita concepta valeat, nec ne? Respondet Carp-
zovius in *Iurisp. Forens. p. 1. const. 28. de fin. 4.* quod sic, ubi in rubrica ait:
quod non erret iudex, super prioritare definitivè pronuncians adie-
ctâ conditione, *si hic vel ille creditor jus suum probaverit*, idem ibidem n. 4.
dicit: eo † modo pronuncianti sæpissime usos fuisse iudices, proces-
sum prioritatis maturare volentes, sive creditores præfentes, sive ab-
sentes in probando credito, vel demonstranda probatione quic-
quam omiserint, sine quo aliàs tutò nequeat ad sententiam definiti-
vam deveniri. Nec † enim in prioritatis processu ita constrictum es-
se juris arbitrium, ut sententiam ad certum suppositum ferre prohi-
beatur, id potissimum contendens, quò lis abbrevietur, & processus
finiatur. Et tale † decretum vel jure subsistere dicit n. 3. vel saltem
ex observantia, in iudiciis communiter recepta, Hartm. Pistor. *obs.*
119. n. 27.

Rationem † impulsivam addit n. 1. talem: quia sæpe accedit, ut
creditores etiam sub comminatione præclusionis citati iusta ex causa
comparere, & jura sua demonstrare prohibeantur, ubi procul du-
bio iudex nequitiam peccabit, novum præfigens terminum.

RESP. † QVARTO: si conditio est extrinseca & imper-
tinens, veluti si iudex dicat: *condemno te, si Pontifex Bononiam venerit*,
plerique volunt, sententiam non tenere, vide quos allegat Cachera-
nus n. 2. ff. *primò*, & Gabriel. n. 2. Scaccia n. 24. ubi septem argumen-
ta affert, & n. 33. ita concludit. Idque † ob has Rationes: quia su-
per conditione extrinseca ad negotium impertinente, neque captum
neque agitatum fuit iudicium, & illa nullam habet conformitatem,
cum materia subiecta, vel cum his, quæ erant cognoscenda, & deli-
beranda unde nec sententia conformis est libello, nec potest dic-
cum de liberatione & causæ cognitione lata. Scaccia n. 25. & seqq. vi-
de Gabriel. n. 13. ubi putat: de tali conditione debuisse discussionem
factam fuisse in iudicio, aliàs sententia esset nulla, & Scacciam n.

23. & 24. ubi dicit iustitiam esse huiusmodi sententiam, quæ nihil commune habet cum iustitia, quæque litigantium bona & jura exponit ludo & fortunæ, & quod ejusmodi sententia haberi debeat perinde, ac si à stulto vel ebrio lata fuisset, qui careat intellectu.

44 Vide † tamen Cacheran. n. 4. & 5. qui n. 6. & 7. ad has rationes respondet: quod sufficiat principale negotium definiri, & in tantum libello sententiam conformari, ut condemnatio vel absolutio fiat super petitis in libello.

45 Alij putant † conditione huiusmodi reiectâ sententiam firmam manere, Vantius n. 113. ubi plures allegat. Contrariam † opinionem, & quod sententia talis valida quidem sit, sed iniqua, ac proinde per appellationem rescindenda, tenet Vantius n. 113. Cacher. n. 6. & 8. Gail. loc. cit. n. 5. ubi ait: quod in rem iudicatam transeat, si ab ea non appelletur, eò quod lata sit contra jus partis, & non constitutionis, Gabriel. n. 2. in fin. & quia sententia terminavit controversiam absolvendo vel condemnando reum, quod autem iniuste determinaverit, fundando eam super conditione extrinseca, hoc non respicere validitatem, sed iniustitiam, vide Scacciam n. 27. & hoc ipso conformem esse, dum absoluit, vel condemnat.

47 Ad hoc † adducunt text. in L. 1. ff. *biduum ff. quando appellandum sit*, qui generaliter & indistinctè loquitur neque magis de intrinseca, quam extrinseca conditione, & hoc ipso dum textus dicit *appellari debere*, sententia sine appellatione transiret in rem iudicatam, vide quid respondeat Scaccia n. 2. 4. & 5. & quia actus semper ita est interpretandus, ut potius valeat, quam pereat. Ex quo † infert Cach. n. 15. si valet sententia sub conditione *extrinseca* de futuro, multò magis valere debet sub *intrinseca*, quamvis non statim veniat implenda post sententiam, cum ea sit pertinetis ad negotium, de quo agitur, & conformitatem habeat eum subjecta materia. Et si valet sub extrinseca, in futurum collata, utique collata etiam in tempus præsens, vel præteritum, vide supra n. 14.

49 Ex dictis † ergo concludit Gabriel. n. 1. quod sententia sub conditione ferri non debeat, tamen lata teneat, ut appellari debeat, L. 1. ff. *biduum ff. quando appellandum*.

50 LIMITAT † autem PRIMO: nisi sit lata sub conditione falsa,

ne fatta, tunc enim est ipso jure nulla, Gabin. n. 7. & detecta falsitate sententia ad eam re'la a indistinctè non valet, per text. in L. qui testamento 37 ff. de excus. tut. Vant. n. 114.

LIMITAT † SECVNDO: nisi sit lata sub conditione impossibili, per text. in L. fin. ff. qua sent. sine app. Vantius n. 114. ubi dicit, quod conditio impossibilis reddat sententiam ipso jure nullam. Gab. n. 8. Gomez var. resol. lib. 1. c. 12. n. 67. versic. item etiam, ubi tradit: quod impossibilitas viciet sententiam, quia potius æquiparatur contractui, quam ultimæ voluntati, cum in iudiciis quasi contrahatur inter partes. Confer Scacciam n. 44. Gail. n. 18.

LIMITANT † TERTIO: ut sententia sub conditione resolutive lata sit ipso jure nulla, si videlicet iudex purè quidem condemnet reum, sed post modum subiungat conditionem, in cuius eventum sententia esset retractanda, quod intelligendum putant ita videlicet, ut conditio vicietur, & sententia teneat, Gab. n. 14. & seqq. Sed de hoc: an sententia pura sub conditione resolutive valeat, vide apud Cacheran. decis. 145. per tot. maxime n. 11. fin. & decisione 146. n. 10. in fin. & n. 19. in fin. Carpz. def. 10. n. 5.

LIMITANT † QVARTO: nisi conditio apponeretur decreto vel sententiæ concernenti actum legitimum, qui non recipit conditionem vel diem, uti decreto tutelæ vel curæ, arg. L. actus legitimi ff. de R. I. & L. si conditionalis ff. de auth. tut. Vantius n. 115. per Rationem: quia actus peccaret in forma, & ideo non valeret.

Si QVÆRAS † de effectu sententiæ conditionalis, Respondet Gail. n. 10. quod pendeat ex eventu conditionis, & quod nondum purificatâ conditione non sit, neque dicatur quæ ad effectum sententiæ, & quod pendente conditione, quasi pro non lata habeatur, per Rationem: quia paria sunt non fieri: & sub conditione non purificata fieri & quia natura conditionis est, ut prius impleatur, quam emolumentum, aut effectus sequatur.

A quo † autem tempore appellandum sit, & an currat tempus decendi ad appellandum concessi à tempore sententiæ latæ, an verò à tempore existentis conditionis, ad hoc RESPONDETVR, à tempore promulgationis, L. 1. ff. biduum 5. ff. quando appell. text. in can. biduum 29. caus. 2. q. 6. ita ut spectetur tempus latæ sententiæ,

Z z

non

non tempus conditionis, Gail. n. 15. Cach. n. 17. S. accia n. 1. u. primo idque propter auctoritatem, rei iudicatæ, Gail. n. 15. ubi aliam rationem annectit: quia quando iudex sententiam sub conditione profert, statim incipit gravare partem, & ideo statim quoque incipit currere tempus appellationis.

56 Quid † autem juris sit, si sententiâ sub conditione latâ condemnatus tempore existentis conditionis defierit esse sub iurisdictione iudicis, qui sententiam tulit? vide apud Turzan. opin. 168. & 271.

57 An valeat † sententia lata sub modo? vide apud Socinum loc. cit. fall. 5. Gab. n. 3. Vantium n. 116. cum seq.

58 An † præceptum iudicis prohibitorium sub conditione? apud Gabr. n. 32.

QVAESTIO LIX.

AN IUDEX POSSIT INDIGNE FERRE, SI AB EIUS SENTENTIA APPELLETUR, ET AN VALEAT APPELLATIO INDETERMINATE FACTA?

Summaria.

- 1 Praesuppositum.
- 2 Cur in dignari non possit?
- 3 Appellationes a iudice inferiore non sunt impediendæ?
- 4 Appellatio nemini neganda.
- 5 Obiectio, & solutio.
- 7 Appellare licet in genere ad iudicem competentem.
- 8 Ratio.
- 9 An intra decennium debeat determinari.
- 10 Rationes cur non.
- 11 An alternativa appellatio valeat?

I Quid ad † PRIMVM MEMBRVM questionis suppono, quod iudex, qui benè iudicat, exerceat actum iustitiæ, & me-

ritum

ium apud DEUM habeat, qui verò malè iudicat, non tantùm contra iustitiam peccet, sed etiam parti læsæ ad restitutionem teneatur.

Hoc † ita supposito indignè ferre non potest, si viæus ab ejus sententia ad superiorem iudicem appeller. Nam vel confirmabitur ejus sententia, vel reformabitur. In primo casu reportabit honorem: In altero non amitter meritum apud DEUM, si benè iudicavit; si malè, hoc saltem obtinebit, quod à restitutione liberetur, damnum enim per superiorem iudicem à damnificato aufertur.

Non † ergo probatur eorum opinio, qui putant, appellationes ab inferiori iudice omni modo impediendas esse. Licet enim appellas accuset sententiam ejus quasi iniustam: amen suo jure utens nemini facit iniuriam, L. nullus 55. ff. de R. I. L. iniuriarum 13. ff. 3. ff. de iniur: Appellatio † defensionis species est, & nemini de neganda, c. cum speciali. 61. ff. porro ext. de appellat. sed cuius concedi ut, & concedi debet, etiam excommunicato, Wesenb. n. 6. C. de except. imò ipsi etiam diabolo, si esset in iudicio, post Paris. consil. 28. ad resolutionem n. 11. lib. 4. & Rotam. decis. 16. aliàs 364. cum jura clamitet. n. 3. de delo & contumac. & decis. 15. aliàs 201. licet in causa. de procurat in nou. Molle- rus lib. 4. semestrium cap. 33. n. 5. & 6.

Si † DICAS: iudicem superiorem etiam causam nullita is posse attendere, uti seq. quast. videbimus: parum autem honorificum futurum, si defectum reperiat, & processum inferioris nullum pronunciet. RES P. † huic periculo facile obviari posse si iudex inferior, ad quod aliàs tenetur, ordinatè procedat, & à præscripto juris non recedat: & sicuti de contrahentibus dici solet, discant cautius mercari L. 2. C. de furtis: ita iudicantibus dico: discant cautius procedere, & iudicare.

Ad ALTERVM † MEMBRVM quæstionis Respon- detur quod appellatio valeat, etiam si iudex appellationis non expri- matur, sed in genere dicatur, appello ad iudicem competentem, Marant. in spec. p. 6. in ord. iud. de appellat. n. 120. Ioan: Baptista Villalob. com- mun. opin. lit. A n. 115. Soarez. lit. A. n. 200. Michaël. Gra's. lib. 2. c. 24. q. 1. Guido. Pap. decis. 436. n. 59. Lancellar p. 2. de attent. c. 12. lim. 51. n. 226. & seqq. quia † in dubio intelligitur gradatim fieri, vide

9 *Wurmierum lib. 1. tit. 24. obs. 7.* & potest pars victa forte nefine, ad quem debeat appellare, vel quia peregrinus est, vel quia iudices plures super eo litigant, quemadmodum apud nos lis quondam mota, an à mag. stratu quodam municipali appellatio ad Dynastam, vel ad aulicum consilium fieri deberet. Et licet aliqui ¶ velint, intra decem dies appellationi præfixos certiorari debere, quis sit appellatus, Villalob. *loc. cit. n. 117.* & palam fieri, quis sit iudex provocatus, Soarez *n. 202.* Lancellot. *n. 229.* Ego ¶ tamen multum subsisto: tum quia appellans intra. 10. dies verisimiliter ignorare potest, ad quem appellandum sit, & si ipse scit, etiam iudex à quo jam ante scit, quis sit iudex competens ad quem, ac proinde certioratus certiorari non debet, *c. eum qui certus. 31. de R. l. in 6. l. 1 in fin. ff. de act. empt. & vendit.* Habet etiam appellans majus spatium, & longius tempus, ad introducendam suam appellationem, appellati autem adhuc parum interest, qui satis id intelliget, si citatio, inhibitio, & compulsores emanaverit.

II An autem ¶ alternativa appellatio valeat, vide decis. Tholos. 475. cum sua additione.

QUÆSTIO LX.

AN JUDEX APPELLATIONIS CAUSAS NULLITATIS ATTENDERE POSSIT, ET NECESSARIO ATTENDERE DEBEAT?

Summaria.

- 1 *Casus.*
- 2 *An sententiam prioritatis disceptatio creditorum de singulorum privilegiis præcedere debeat? & n. 11.*
- 3 *An iudex nullitates ex officio attendere possit? 4. parte non opponente, 5. si ex actis de iis constet, 6. & quomodo pronunciare?*
- 7 *à sententia nulla an appellari possit?*
- 8 *An nullitas necessariò attendi debeat?*
- 9 *Cur non semper? 10. præsertim in supremis tribunalibus?*

In aulà

IN causa ꝑ edictali Joannius Friderici R. & creditorum ejus lata fuit
sententia prioritatis, à qua unus & alter ad aulicum consilium
Neoburgense appellavit, cumque jam in causa conclusa fuisset, refe-
rens supersedebat in puncto principali suum votum dicere, eò quod
deprehendisset ex actis, liquidationes quidem factas, unius autem
prætensionem alteri creditori ad excipiendum non fuisse communi-
catam, daß die creditores gegen einander noch nit verfahren/ adeoque
ꝑ illam disceptationem creditorum de singulorum juribus, privile-
giis, ac prioritare (quam Carpzov. p. 1. const. 28. def. 2. requirit) non
præcessisse. Putavit proinde, ex eo capite processum totum nullum
esse, eosque adhuc audiri debere. Cum autem nullus creditorum
quicquam moveret, QUÆREBATUR, an iudex ꝑ officio id
attendere posset? In thesi loquendo facile est respondere, quod iudex
appellationis causas nullitatis attendere possit, quia in causa appel-
lationis nullitas incidenter venit, etiam si de ea nulla sit facta mentio,
L. quedam mulier 41. ff. famil. hercis. Vant. tit. coram quo null. prop. pos. n.
4. & 7. & partes ꝑ eam non deducant, Matth. Stephani de officio iudi-
cis, lib. 7. cap. 5. n. 9. Gail. 1. obs. 127. nec ullam mentionem faciant,
dammodo ꝑ ex actis evidenter & notoriè deprehendat, ex aliqua
causa fuisse in priori instantia nulliter processum, aut iudicatum.
Myensing. cent. 1. obs. 20. ubi ita in Camera observatum testatur, quan-
do lis nondum contestata erat, id cent. 5. observat. 91. n. 7. Itaque si à sen-
tentia nulla fuisset simpliciter appellatum, absque expressione juris
dicendi de nullitate, tunc comperito, quod sententia in effectu sit nul-
la, iudex ꝑ pronuntiabit, appellationem esse iniustam, adiectâ cau-
sâ, quia sententia fuerat nulla, *Stephan. loc. cit. n. 15.* omne enim
nullum est iniquum, & nulla major iniustitia, quam nullitas, unde
etiam ꝑ à decreto nullo appellari potest, vide *Vantium loc. cit. n. 4.*
mihi f. 42. Sigism. Scaccia de sent. & re iudic. gl. 14. q. 14. n. 4. & 5.

Ad ALTERAM PARTEM ꝑ questionis; an iudex ap-
pellationis nullitatem necessariò semper attendere debeat, & an con-
firmare aut reformare possit sententiam nullam? vide opiniones apud
Guid. Pap. *decis. 294.* ubi dixerit, an sententia quæ nulla est, possit
per aliam sententiam confirmari: *Cottam in memorab. u. creditor faci-*
ens detinere (ubi in simili tra lit, quod non debeat revocari captur-

personæ, licet non ritè facta, quando constat de delicto, & si iterum est capiendus; idemque in immissione in possessionem non ritè facta, quod non debeat revocari, quando constat, quod de novo esse concedenda) Ist. Cæsarem Ruginell. *de appell.* ff. 11. gl. 1. c. 1. n. 35. ubi vult: quod si Iudex appellationis debeat absolvere absolvendum, & condemnare condemnandum, non attendit nullitatem processus, & hanc opinionem refert esse sanctam, æquam & valde honestam, eò quod pareat sumptibus, & abbreviet lites. Idem *ibidem* ff. poterit. hanc Rationem repetit: quod non conveniat sub prætextu nullitatis totum causæ processum subvertire, magnis sumptibus & laboribus fabricarum, & causam ad primum statum reducere.

Idque ait ff. *idque* potissimum procedere in supremis tribunalibus, in quibus nullitates processus non considerantur. Unde etiam Mynsing. *cent. 1. obs. 27.* tradit, in Camera, si possit constare de meritis causæ principalis, & de veritate cognosci, ut quia partium jura sunt clara, non attendi nullitatem commissam in processu, sed de meritis causæ definiri nihilominus, idque expressim haberi in ordinat Camera, idem *cent. 5. obs. 93.* ubi aliquot limitationes refert. Plures Ruginellus ff. *conclusio prædicta*, Gail. 1. *obs. 127. n. 3. & seqq.* Plura de hac materia vide apud Vant. *de nullitate sententia rub. qualiter sententia & processus n. 125. & 132. f. 805. ff. his etenim f. 812. u. quod iudex secunda instantia.* In specie tamen ad hypothesein accedendo quod ad conflictum istum attinet, non semper in edictali processu creditores, disceparationibus istis sunt defatigandi, sed iudici ipsi quandoque incumbit, in jura creditorum summarie inquirere, totumque negotium pensare, præsertim in causis rusticorum, in quibus non tantum commodi sperandum, quantum per tales disceparationes pro obtinenda prioritate expendendum esset. Carpzovius *loc. cit. def. 2. n. 5. & 6.* Iuxta hanc decisionem in utroque membro quæstionis iudicatum fuit s. Martij in causa Benedicti Späth molitoris in Weihering contra Clementem Pezmayr colonum in Mosß cum appellatione fieret von dem Landvogt ampt an den Hoffrath.

DECAS

361

DECAS VII.

In materia

PROCESSUS CRIMINALIS.

QVÆSTIO LXI.

AN DENUNCIATIO PRO ACCU-
SATIONE, ET DENUNCIATOR PRO AC-
CUSATORE HABENDUS?

Summaria.

- 1 Opinio affirmativa, 3.
- 2 Ejus extensio, 4.
- 5 Opinio negativa, 6.
- 7 Differentia inter accusationem & denunciationem, 8. 9. 10.
- 12 An sit differentia quoad petitionem & conclusionem, 11. 13.
- 14 An sit differentia inter denunciationem & inquisitionem? 15.
- 16 Responsio ad contraria, 17.
- 18 Conclusio.

1 **N**on t̄ defunt ex Doctoribus, qui ad quæstionem nostram sim-
plicit̄ affirmativè Respondent, & ad hoc allegant textum in
L. cum patronum §. 1. ff. de jure patronat. ubi expressè caveatur, quòd
qui nomen detulit, accusare videatur, Farinac. q. 16. n. 17.

2 Idque t̄ extendunt, sive de processu, sive de effectu loquamur
Rosbach. in process. crimin. cap. 11. n. 1. ubi tradit, quòd denuncia-
tor, qui ratione officij ad denunciandum non tenetur, sit ad instar
accusatoris, ita ut debeat assistere denunciationi, sicut accusator ac-
cusationi suæ, & n. 16. quod in talibus denunciantibus denunciatio
plus sapiat accusationem, quàm inquisitionem, ita ut denunciatio
nomine & effectu ab accusatione non differat.

3 Similiter t̄ Aegidius Bossius rit. de denunciation. n. 1. cum alijs
quibusdam dicit, quòd modus procedendi per denunciationem fun-
det processum ordinarium, & denunciator fiat accusator. Simili-
ter t̄ quod accusationis & delationis effectus quoad delicti puni-
tionem unus & idem sit, deducit ex *L. 1. in fin. ff. quod quisque juris & L. 1. vel §. 5. docetur. ne quis eum qui in jus vocat.* Farinac. d. q. 16. n. 17. ubi
propterea infert, idem iudicandum de tali denunciatore, sicut de ac-

cusatore,

cula ore, quod ante ipsum quoque tradidit Iul. Clarus §. fin. q. 7. in fin. quod ratione calumniae condemnandus sit ut accusator.

Contrarium t̄ autem, & quod denunciator non sit ad instar accusatoris, apparet primò ex ipsâ diversitate nominis, quæ arguit di versitatem rerum, L. si idem 7. C. de Codicill. L. 6. ff. de testam. int Car. Tusch. D. conclus. § 17. & quod accusator publicè prodeat, & delinquentem pal'am in iudicio accuset: denunciator autem clam iudicem informet, & in secreto id, quod scit, indicet. Quoad processum t̄ autem falsum esse, quod aliqui dicunt, & modum procedendi per denunciationem, non esse modum separatum ab inquisitione, tradit Carpzovius p. 3. crimin. q. 108. n. 54. & rectè: nam in accusatione t̄ procedi solet ordinario modo, uti in causis civilibus, oblato libello, factâ litis contestatione, probatione, reprobatione, donec sententia feratur, idem Carpzovius p. 3. q. 103. n. 15. & 17. aliter se res t̄ habet in denunciante, qui nihil horum facere tenetur, ne quidem libellum edere, Rosbach. d. c. 11. n. 16. sed denunciationem simpliciter in scriptis offerre, Iul. Clar. §. f. q. 7. n. 11. & iudici viam aperire, ad inquirendum ex officio, Clarus loc. cit. n. 2. in fin. Carpz. d. q. 103. n. 16. & d. q. 108. n. 54. ulterius autem nihil facere tenetur, sed iudici faciendum relinquit, cuius partes sunt, inquirere de delicto, examinando testes in denunciatione nominatos, & alios, à quibus veritas haberi potest, Clar. loc. cit. n. 10. Cum quo t̄ concordat Damhauderius prax. crim. cap. 6. de denunciation. n. 9. & 10. ubi hoc inter accusatorem & denunciatores interesse scribit, quod accusator inscribere se cogatur, accusationem suam probare, filco assistere, iudicium interdum suis sumptibus prosequi. Denunciator t̄ verò nihil horum præstare cogatur sed duntaxat obligetur, ostendere ea, quæ de illo crimine novit, atque etiam nominare testes criminis huiusmodi conscios.

Et quamvis t̄ quoad hoc videatur inter accusatorem & denunciatores aliqua conformitas, quod etiam ille non opus habeat formare aliquam conclusionem vel petitionem, Wesenb. n. 12. ff. de accusation. sed sola ejus narratio, absque omni petitione & conclusione, admittatur, Gail. 1. obs. 16. n. 18. & 19. negari t̄ tamen non potest, quin accusator saltem iudicis officium in cognoscendo & iudi-

A a a

cando

cando implorare debeat, Carpz. d. q. 103. n. 17. qui q. 106. n. 14. & 15. expresse tradit, in libello accusatorio conclusionem ponendam, qualem petitionem faciendam, & saltem in genere eam poenam petendam, quam Lex ipsa præscribit, atque determinat, ita videlicet, ut delictum officio iudicis puniatur. In t denunciatione autem, deferens absque tali imploratione & petitione defert, & delictum cum iudiciis solummodo magistratui suggerit, per tradita Gregor. Tholos. lib. 32. c. 7. n. 1.

Ex quo t deducitur, quod denuntiatio propius accedat ad inquisitionem, & quod nihil aliud operetur, nisi quod succedat loco diffamationis, vel querelæ, & sic aperiat viam iudici, ad inquirendum ex officio contra aliquem, Carpz. d. q. 103. n. 16. & d. q. 108. n. 54. ubi n. seq. præiudicium adfert. Quod t admitti potest, quando iudex procedit per inquisitionem propter denunciationem, secus si procedat super denunciatione, prout loquitur Masc. concl. 507. n. 9.

Neque t his obstat textus in L. cum patronum §. 1. ff. de jur. patron. sup. n. 1. à Farinacio allegatus, nam talis textus neque sub isto titulo, neque sub alio in ff. reperitur, & textus in L. cum patronus 22. §. 1. ff. de oper. libert. nihil simile continet; neque textus sup. n. 4. à Farinacio allegati plus dicunt, quam quod verba cum effectu sint accipienda. Si t autem alius textus habet, quod is, qui nomen detulit, accusasse videatur; Responderi potest: verbum videtur esse notam improprietatis, & id, quod videtur tale, non esse tale, per tradita Gailij 2. obser. 11. n. 4.

Ex quibus t patet responsio ad quæstionem, quod denunciator pro accusatore non sit habendus.

QVÆSTIO LXII.

Utrum is, qui ob rem alteri ablatam, ipsique restituendam passus est, sit propterea infamis, ut tertium deferre, vel denunciare non possit?

Summaria.

Summaria.

- 1 Casus, 2. quaestio & responsio.
- 3 Pactus quando fiat infamis?
- 4 An infames denunciare possint? 5.

Quidam t̄ delatus excepit contra delatorem, quod esset infamis, ac proinde ipsum deferre non potuerit, eò quod nec accusare possit, arg. *constituimus* 3. q. 5. c. infames. 6. q. 1. Rosbach. *prax. crim. c.* 8. n. 16.

Quærebatur t̄ an ipsius delatio propterea reiicienda? Responsum fuit, quòd non.

Quamvis t̄ enim non tantum condemnatus, sed etiam pactus de furto infamis fiat, L. 1. §. qui surri, L. 4. §. fin. ff. de his qui not. infam. id tamen tunc tantum procedit, quando cœpto iudicio, & post litem contestatam pactus est, L. servus 14. ff. eod. secus, si ante: tunc enim transigere potest, L. post decisionem 13. C. de fact. L. interdum 56. §. 4. ff. eod. L. si tibi 17. §. quædam 1. L. si unus 27. §. pacta, 4. ff. de pact. Wes. n. 5. & ibi Bachovius u. damnatus ff. de his qui notantur infam. vide quæ scripsi ad longum in tractatu de Advocatis tit. 8. de infam. n. 43. usque ad n. 56.

Deinde t̄ licet infames publicè & solenniter accusare non possint, per text. in L. 4. L. 8. ff. de accusat. tamen denunciare possunt, Iul. Clar. §. f. q. 7. n. 2. eò quod denunciare possit etiam is, qui accusare nequit, Venator. in *Analys. iur. Pontif. tit. de accusat. quaest. qui iudicialis* Confer quæ scripsi dict. *Tract. tit. 8. n. 232.*

Neque t̄ his obstat, quod scribit Damhauderius in *prax. crim. cap. 6. de denunciat.* infamem infamia juris & facti ad denunciandum non admitti, idque per text. in c. 1. ext. de accusat. Nam quia dicta Doctorum sunt intelligenda secundum textus, quos allegant, Mynf. cent. 5. obs. 61. n. 6. & d. c. 1. de accusatione & accusato loquitur, & plus non dicit, quàm quòd fatigandus non sit accusatus, si legitimus non sit accusator, manifestum evadit, ex eo in proposito, nihil probari.

QVÆSTIO LXIII.

AN DELATOR, VEL DENUNCIATOR DURANTE INQUISITIONE ARRESTARI POSSIT?

Summaria.

- 1 Casus, 2. questio & responsio.
- 3 Accusator olim in carceribus stare debebat, 4. hodie cautionem præstare debet, 5. & qualem? 6. quid caveat?
- 7 Accusationis processus quando formari dicatur?
- 8 Solutio primi adversi argumenti, 9. secundi, 10. tertij, 11.

1 CUM quidam delator se ad probandum obtulisset, vel ab suspici-
onem calumniæ denunciationem suam prosequi iussus esset, de-
latus, durante processu ipsum arrestari desideravit, qui instantè re-
laxari petiit, & cautionis loco omnia sua bona obtulit, asserens, te-
stes à se producendos hac ratione à veritate contra delatum dicendâ
absterreri, seque à conquirendis pluribus testibus & probationibus
impediri. Quærebatur ¶ an esset relaxandus? videri poterat, quod
2 non, pertradita Farinac. q. 16. n. 31. ubi scribit: quod in casu, in quo
accusator sive ante sententiam, sive post, de calumnia reconvenitur,
& reaccusatur ab accusato, si iudicium calumniæ aliquod sufficiens
ad capturam præcedat, tunc ipse etiam debeat in carceribus rema-
nere, per Rationem, quia tractatur de periculo vitæ accusatoris, si-
cut accusati, propter pœnam, quæ detectâ calumniâ calumniatori
infligenda venit. Hoc tamen non attento contrarium respondi.

3 Quamvis enim ¶ olim accusator debuerit stare in carceribus,
donec probaret, & causa per sententiam terminaretur, per L. fin. C.
de accusat. l. 2. ubi Dd. C. de exhib. reis. c. quicquid 2. q. 8. cap. fin. 3. q. 9.
id tamen Carolus V. Imp. emendavit, uti notavi in Commentario ad
Carolin. art. 12. n. 1. & seq. & voluit, ut accusator custodiæ tradere-
tur, ¶ donec cautionem præstaret de prosequendâ lite, & accusatio-

ne, vel

ne, vel si defecerit, de resarciendâ iniuriâ, & damnis & expensis, *Wesemb. in paratit. n. 12. ff. de accusat. & quidem † cautionem sufficientem pro gravitate causæ, & qualitate utriusque tam accusantis, quàm accusati, L. si cui. 7. §. 1. ff. de accusat. L. 3. C. qui accusat. non poss. Treutler. vol. 1. dis. 31. thes. 3. lit. d. Hippolyt. de Marfil. prax. crim. §. diligentem n. 208.*

Hoc autem † cavere iussit, quod si crimen obiectum, vel ejus legitima & sufficientia indicia non ita probaverit, ut iudex & ejus assessores, vel saltem major pars eorum acquiesceret, & pro sufficienti iudicaret, vel aliâs in causâ deficeret, aut succumberet, tunc omnes expensas refundere, & reo ratione damni & iniuriæ satisfacere velit, uti pluribus ostendi *ad d. art. 12 n. 7. & tradit Iul. Clarus §. fin. q. 18. n. 2. Thomas Mezger consil. crim. 13. n. 10. & 29.*

Verum † quoniam in proposito non versabamur in processu accusationis (qui tunc formari dicitur, quando quis palam in iudicium prodit, & instar actionis alium criminis reum defert, litem solenniter prosequendo, & reum ad vindictam pœnamque publicam postendo, uti tradit Gregor. Tholosanus *d. cap. 7. n. 1. & notavi in Summâ Criminal. cap. 2. n. 2.*) sed tantummodo in processu denunciationis, vel ad summum in processu ex utroque mixto, putabam in his terminis, & nisi aliæ graviore circumstantiæ forsan concurrerent, sufficere, ut præstaret cautionem de se sistendo toties, quoties vocabitur, & se submittendo, satisfaciendoque sententiæ post hac publicandæ, per ea quæ scripsi *ad art. 12. Carolin. n. 13. præsertim quod reo delato propter imputata delicta, licet probata fuissent, nulla gravis pœna imminuisset, arg. eorum, quæ tradit Farinac. q. 16, n. 31.*

Neque † me movit PRIMO, quod diceretur, eum, qui provocat ad iudicium, probationes suas non primùm parare, sed paratas habere debere, *L. 1. C. de advoc. divers. iud.* Nam præterquam quòd hoc in *d. L. 1.* non habeatur, sed in *L. qui accusare 4. C. de edendo* textus iste expressè de accusatore, & non de denunciatore loquitur, & non prohibet, quòd minus aliquis durante iudicio de pluribus probationibus prospicere, sed hoc tantùm, quòd ab adversario, & de domo rei tela sumere non debeat.

Nec † movit SECUNDO: quòd temerarium putaretur, prius

aliquem deferre, & postea primùm media probandi conquirere. Nihil enim impedit, eum, qui aliquo modo ad iudicium instructus venit, durante eo sese magis instruere: præsertim in denunciante, qui ab initio voluit iudici tantùm pro formando inquisitionis processu indicia suggerere (ad plus autem iuxta communem usum adstringi non potest, teste Claro *loc. cit. n. 10.* vide infra *quest. 5.*) & postea iussus fuit, suggestiones suas formaliter probare, ad quod novum & inopinatum emergens utique debuit sese magis præparare.

IO Nec me t̄ movit TERTIO: quòd timeretur subornatio testium, si suæ libertati denunciatus relinqueretur. Quia iuramentum, quod testibus imponitur, omnem sinistram suspicionem tollit: & nemo præsumitur, sic immemor salutis suæ, ut falsum dicat. Præsumendum itaque fuit, unumquemq; testium, remoto nempe proprio cuiusque interesse, dicturum esse veritatem.

II Accedit: quòd t̄ si hæc vana suspicio aliquid valeret, neque accusator, neque accusatus suæ libertati unquam relinquendus, & ad cautionem admittendus esset, quia hic maiorem causam habet, testes subornandi, & sese à periculo salvandi, ut meritò inter accusatorem & reum observari similitudo, nec uni præ alio faveri deberet.

QUAESTIO LXIV.

AD QUEM SPECTENT SUMPTUS ALIMENTATIONIS ARRESTATI VEL INCARCERATI?

Summaria.

- 1 Ad eum, cuius rogatu arrestum factum.
- 2 Quid de jure Bavarico?
- 3 Quid de observatione Saxonica? & seqq.
- 6 Quid si creditor petat arrestari debitorem?

I A D hoc RESPONDETUR, si quis t̄ ad petitionem alterius custodiæ traditus fuerit, & sibi ipsi sumptus suppeditare nequit, æquum

æquum est sumptus ab adversario, cuius rogatu incarceratus (vel arrestatus) est, præstari, quoniam ad hunc, onus alimentandi redit, si custodia traditus sibi ipsi sufficere nequit, Wesenbec. n. 3. in fin. ff. de postuland. Rosbach. prax. civil. tit. de advocat. 18. n. 13. de quo scripsi ad Carolin. art. 47. n. 43.

De jure † Bavarico & Palatino si quis malefactorem capi desiderat, & iustitiam implorat, omniaque præstat, quæ iudicii ratio & consuetudo exigit, sumptibus implorantis alendus est: si autem nocens reperitur, & punitur, Princeps sumptus iudicii sustinet. Similiter si reus ex officio apprehenditur, tunc in eo detinendo & puniendo Princeps sumptus subministrat, p. 4. art. 1. der erklärten Landsfreyheit. Siquis autem reus repertus gratiam à Principe impetraverit, tunc is ipse, qui dimittitur, vel Princeps, sumptus alimentationis solvere tenetur, non verò is, qui incarcerari fecit.

Cum his † concordant quæ scribit Carpzovius p. 3. crimin. q. 138. n. 20. 21. 22. Incarceratos reos non modò expensas iudiciales præstare, sed & sibi ipsis de victu aliisque necessariis prospicere, ac providere teneri, per ea, quæ tradit Paris de puteo in tract. 6. synd. verb. ar. carceratus. Matth. Coler. de process. execut. p. 3. cap. 6. n. 106. & p. 2. decis. 281. Dan. Moller. lib. 1. Semest. 36.

Quòd † si verò talis sit inopia captivi, quod non habeat, unde se exhibeat, si quidem iudex reum per se & proprio motu carceravit, ei victus est administrandus ex publico, L. iudices ibi: victualem substantiam non habentibus faciant ministrari C. de Episcop. audient. Nicol. Boër. decis. 303. n. 2.

Ad instantiam † verò alterius privati incarceratus, qui ipse non habet, ex quo alimenteretur, ex hibendus est, per carcerari facientem, Felin. in cap. 1. n. 9. ext. de libell. oblat. & in cap. ex rescript. in fin de jur. Matth. Coler. dict. part. 2. decis. 281. n. 1. & de process. execut. dict. cap. 6. n. 106. Hæcque in practicâ fotti Saxonici ita observari.

Quis † autem sumptus ferat, si quis perat in carcerari suum debitorum? declaravi in patrocini. debit. decad. 1. q. 5. n.

70. 74. & seqq.

QVÆSTIO LXV.

AN DENUNCIANS COGI POSSIT
AD CRIMEN DELATUM PROBANDUM,
ET IN JUDICIO CONTRA DELATUM
PROCEDENDUM?

Summaria.

- 1 Ratio dubitandi.
- 2 Opinio Mascardi, Farinacij, Clari.
- 3 Contraria Damhauderij.
- 4 Practica, 5.
- 6 Distinctio.
- 7 Responsio ad contraria, 8.
- 9 Resolutio.

- 1 **V**ideri potest quod sic, idque per text. in L. ab accusatione 6. §. 3. ff. ad SC. Turpil. ubi nuntiatores, qui per notoria indicia produnt, notoriis suis assistere iubentur, hoc est, qui magistratui delicta indicant, quasi certis elogiis & notoriis argumentis deprehensa, uti explicat Welsenb. n. 9. ff. eod. tit.
- 2 Ad idem potest adducitur textus in L. Divus 6. ff. de custod. reor. Ex quibus deducit Mascard. conclus. 506. n. 1. & Farinac. q. 16. n. 16. quod denunciatores debeant probare id, quod denunciant, præsertim si sint privati, & sponte crimina denuncient, secus si ex necessitate, vel debito officij, tunc enim sufficere putant, testes de delicto informatos nominare, Concordat Iul. Clarus §. fin. q. 7. n. 10.
- 3 Contrarium potest autem, quod denunciator non cogatur denunciationem suam probare, nec fisco assistere, neque litem suis prosequi sumptibus, sed duntaxat obligetur ostendere ea, quæ de illo crimine novit, atque etiam nominare testes criminis. huiusmodi consensios, tradit Damhauderius prax. crim. cap. 6. de denunciat. n. 10.
- 4 Quod potest faciunt scripta à Mascardo d. conclus. 506. n. 2. quod de consuetudine denunciator non teneatur probare, quod denunciat, sed

sed solum nomina testium dare iudici. Similiter Iul. Clarus d. q. 7. n. 10. expressè refert, licet *de jure* (secundum ipsum) denunciator teneatur probare, vera esse, quæ in sua denunciatione continentur: tamen communem usum & *practicam* hoc non admittit, sed sufficere, quod nomina testium, vel nomina eorum, à quibus id intellexit, iudici aperiat.

Illa tamen distinctio magis tolerare posset, quam tradit Mascard. d. concl. 506. n. 4. quod à probatione denunciator liberetur, si sumus in dubio, ipsum carere dolo, secus si de illius calumniâ, vel dolo constet.

Neque his tamen obstat *text. in d. L. 6. §. 3. ff. ad SC. Turpil.* Ex quo Iulius Clarus d. q. 7. n. 10. deducit: quod denunciator *de jure scripto* teneatur probare, vera esse ea, quæ in sua denunciatione continentur. Nam textus ille nihil de probatione dicit, sed de hoc tantum, quod magistratui suis illis argumentis in inquisitione assistere cogatur, Wesenb. n. 9. d. T. ad SC. Turpil. Vnde iudex plerumque mandat ipsimet denuncianti, ut melius sese informet, Iul. Clar. d. n. 10. in fin.

Minus tamen facit ad propositum d. Lex Divus 6. ff. de custod. reor. ut cuilibet inspicienti patebit: neque enim in terminis hoc dicit, ad quod à Dd. allegatur, neque etiam rectè argumentum ex eâ ad id stabilendum ducitur.

Ex tamen quibus patet Responsio ad quæstionem, quod denunciator ad palam procedendum contra denunciatum, & probandum delictum regulariter non sit urgendus.

QUÆSTIO LXVI.

Utrum delatus possit durante denunciationis processu quæstionem calumniæ movere, eaque simul eadem sententiâ debeat terminari?

Summaria.

1 Casus, 2. 3. 4. Quæstio.

Bbb

Ratio

- 5 Ratio pro affirmativâ, reconventionis natura.
- 6 Ratio pro negativâ: reconventio an locum habeat in criminalibus?
- 7 8. Rationes dub.
- 9 Responso affirmativa.
- 11 An in processu denunciationis?
- 10 Reconventio in qua parte iudicij facienda?
- 12 An calumniator possit in eodem iudicio condemnari? an verò opus novo processu? 13.
- 14 Si in eodem, delatori novus terminus indulgendus, 15. 16.

1 Cum ¶ delator quidam delato multa delicta imputasset, & probare iussus onus probandi in se, difficulter quidem suscepisset, parumque probasset, delatus in uno alteroque producto petiit delatorem ratione calumniae, damnorum, interesse, & expensarum condemnari.

2 Quamvis ¶ autem ei non obscure significaretur, magis expedire calumniae quaestionem in finem usque iudicij reservari, donec appareret, in quibus punctis absolvendus, & in quibus condemnandus esset: morem tamen non gessit, neque quaestionem illam in peculiarem processum reservare voluit, sed instanter petiit, coincidentem hunc punctum unâ cum causâ principali (in qua videlicet nocens vel innocens repertus sit) terminari. Delator ¶ autem ad quaestionem calumniae non respondebat, sed illud solum opponebat: si finito inquisitionis processu actionem de jure sibi competentem delator haberet, quod in iudicio stare, & in jure respondere vellet. Nascebatur ¶ ergo dubium quaestionis nostrae, an pro hic & nunc respondere, vel causae illae, tanquam distinctae, diversis iudiciis tractari deberent?

5 Pro ¶ affirmativâ, & quod simul tractari deberent, facit illud, quod delatus in effectu videretur delatorem reconvenire. Reconventio autem & conventio simultaneè expediuntur, & natura reconventionis est, ut eadem sententiâ (quantum ad tempus attinet) terminari debeant, Myns. cent. 1. obs. 10. Welenb. n. 2. ff. quae sent. fin. appell.

6 Pro ¶ negativâ: quod controversa sit quaestio apud Doctores, an de causâ criminali accusatus reconvenire possit accusatorem suum vel civiliter, vel criminaliter, uti videre licet apud Ioann. Petrum.

Moligna-

Molignatum in tractat. de reconvention. q. 60. cum aliquot seqq. Rosba. h. prax. civil. tit. 46. de reconvent. n. 14. Iul. Clarus §. fin. q. 14. n. 12. Unde ¶ in L. 1. §. 3. ff. ad SC. Turpil. dicitur, quod iudex *reo absoluto* de accusatoris incipiat consilio quærere, quâ mente ad accusationem processerit. Quæ verba præteriti temporis: *reo absoluto* satis videntur indicare, absolutionem debere præcessisse. Idque ¶ etiam colligi videtur ex Carol. artic. 12. circ. fin. ubi habetur, quod in rei absoluti arbitrio sit, accusatorem vel coram ejus ordinario iudice, vel coram eo, coram quo accusatio instituta fuit, de expensis, iniuriis, & damnis convenire. Quæ verba præteriti temporis, da sich die Rechtfertigung erhalten hat / indicare videntur, accusationem debere esse præteritam, & nitam.

Apud ¶ me nullum dubium est, quod accusator de calumniâ reconveniri, & reaccusari ab accusato possit, per tradita Farinac. q. 16. n. 31. in proposito autem casu consultius videbatur questionem calumniæ differre, usque dum finiretur principale iudicium, præsertim quod de accusatore circa finem iudicii primùm delatorem reconveniret. Quod ¶ si autem reconventio non statim post litem contestatam opponitur, adhuc quidem admittitur ante conclusionem causæ, sed tamen non gaudet amplius privilegio simultanei processus, & qualibet iuxta ordinem iudiciorum seorsim tractatur. Rosba. h. prax. civil. tit. 46. n. 19. & 22. vide jus Bavaric. tit. 6. Gerichtsordnung leg. 4. f. 148. Deinde ¶ quia versabamur non in processu accusationis, ita ut delator ab initio delatum apertè conveniret, sed in processu denunciationis, vel mixto (ubi propriè nulla conventio, consequenter nec reconventio fit) sed delator magistratui delicta adductis iudiciis suggerebat, & pro inquisitionis processu ipsum tantùm informabat, expressè protestando quod se pro accusatore vendicare nollit.

Ad QVÆSTIONEM ¶ autem ipsam, nunquid calumniator possit in eodem iudicio condemnari? an autem opus sit novo processu? Respondet Iulius Clarus ff. q. 62. n. 9. quod possit etiam in eadem sententiâ condemnari, uno contextu, oporteat tamen absolutoriâ accusati in ordine præcedere, & successivè, non diverendo ab alia accusatorem de calumniâ condemnare, & ita communiter tenetur, ut ait Salycetus in L. 1. n. 3. C. de calum.

13 Similiter † Farinacius *quest. 16. n. 30.* quod falsus accusator & calumniator possit in expensis, & de calumniâ condemnari, non solum officio iudicis mercenario in eadem sententiâ, in qua accusator absolvitur, (cum certum sit, etiam accusatione pendente accusatum posse accusatorem de calumniâ & falsitate accusare) sed etiam per viam principalis actionis, & contrariæ accusationis post sententiam prolatam, ac terminatum principale negotium, & sic eo ipso, quod in sententiâ ad favorem accusati prolata non reperitur in expensis ac de calumniâ condemnatus, non per hoc censetur absolutus.

14 Cum † itaque placeret per majora, quod causa & questio calumniæ simul terminari deberet, illud saltem necessarium iudicari, delatori terminum duorum mensium præfinire, intra quem se à calumniâ in delictis non sufficienter probatis, purgare, & causas allegare possit, quæ ipsum à calumnia & expensis excusare, & liberare

15 valeant. Nam † accusatorem non posse de præsumptâ calumniâ condemnari, nisi sibi præfixo aliquo competente termino, ad deducendum & probandum iustam aliquam causam, si quam habet, quare non debeat de calumniâ condemnari, tradit post alios Farinacius *d. q. 16. n. 39. u. imò.* plenius autem Iulius Clarus § *f. q. 62. n. 9.* ubi

16 † ait: practica est, quod iudex prius faciat statui accusatori terminum ad allegandum, quare non debeat de calumnia condemnari, & ubi nihil deducat, quod relever, illum poterit in eadem sententia condemnare. Aliàs enim opus esset alia instantiâ, & alio processu.

Quod nota, ne erres, nam si condemnares aliquem de calumnia, non statuto ei termino prædicto, posses in syndicato puniri.

Ita 4. Maij 1654. in causa B. contra B.

QVÆSTIO LXVII.

AN DENUNCIANS TENEATUR
AD EXPENSAS, SI DELICTUM DENUN-
CIATUM NON SIT PROBA-
TUM?

Sum.

Summaria.

- 1 Differentia inter accusatorem & denunciatores secundum Damhauderium.
- 2 Distinctio Iulij Clari, 3. 4. 6. Farinacij, & seqq.
- 5 Denunciantes non facile in expensas condemnandi.
- 16 Decisio praesentis casus.

AD hanc quaestionem † Respondet Iodocus Damhauderius in *prax. crimin. c. 6. n. 9.* distinguendo inter accusatorem & denunciatores, ut videlicet accusator cogatur Fiscus assistere, iudicium interdum suis sumptibus prosequi, denunciator vero nihil horum praestare cogatur *contra notata sup. q. 15. n. 7.*

Aliter † scribit Iul. Clarus §. *fin. q. 7. n. 12.* quod denunciatus a liquem nominatum pro aliquo delicto, si ille sit absolutus, condemnatur in expensis, praesertim si denunciator non ex necessitate officij, sed sponte accederet ad denunciandum.

Idem † Carus §. *fin. q. 62. n. 4.* paulò aliter distinguit, & ait: communis usus iudiciorum servat etiam in criminalibus victorem victori in expensis condemnari, si videlicet accusator fuit in verà calumnià, id est, si sciens aliquem esse innocentem proponit contra, eum querelam, secus, † si in praesumpta, id est, si non probavit delictum, tunc enim raro, vel nunquam solet accusator in expensis condemnari, & hoc ideo, ne querelantes metu huiusmodi condemnationis deterreantur ab accusando, & delicta impunita mancant. Idemque, † ait, esse, si iudex procedat ex officio, alio instigante, vel procurante inquisitionem. Ioann. Baptista Baiard. in *notis ad Clarum d. q. 62. n. 23. & 24.* non facile putat in criminalibus querelantes ad expensas condemnari, nisi manifesta esset calumnia. Farinac. *q. 16. n. 8. & 9.* Regulam † format, quod calumniator ad omnia damna, expensas, & interesse teneatur per accusatum & calumniatum passa, sicut enim in civilibus victus victori in expensas condemnatur ita etiam in criminalibus. Idem *n. 10.* Ampliat † procedere non tantum in vero calumniatore, qui per malitiam & scienter falsa crimina intendit, verum etiam in praesumpto, qui accusationem non proba

- 8 vit, idque n. 15. † etiam ad falsum denunciatores extendit. Idem
 9 tamen n. 12. de † consuetudine testatur, quod raro aut nunquam
 accusatores, qui in probationibus deficiunt, soleant in expensis con-
 10 demnari, & quod ipse plures querelantes ab expensarum condem-
 natione saluaverit. Id ipsum † testatur Baiardus ad Clarum ff. fin. q.
 63. n. 22. 23. & 24. ubi addit, quod nunquam in statu Ecclesiastico
 11 viderit querelantes in expensis condemnari. Concordat Mascardus
 conclus. 25. n. 3. 5. Rationem † reddunt hanc: ne delatores à delatio-
 nibus recedant, & delicta impunita maneant. Farinac. n. 12. quod hoc
 ipsum ex L. 1. ff. calumniatoribus iuncto ff. seq. ff. ad Turpil. deducere co-
 12 natur. Idem † tamen n. 13. ideo raro aut nunquam in probatione
 deficientes condemnari tradit, quia raro aut nunquam index ad ali-
 cuius accusationem procedit, nisi aliquibus indiciis, aut saltem fama
 13 præcedentibus, ex quibus cum iusta causa oriatur, etiam de iure com-
 muni querelans à præsumpta calumnia excusatur. Quæ causa ubi
 cessaret, putat, accusatorem in expensas condemnandum, uti id plu-
 14 ries in facto servari se vidiſſe testatur, quando ultra querelam nihil
 aliud Curiaë subministrarunt. Si enim † aliter diceremus, esset ap-
 15 via temerariis accusatoribus, quoscunque indebitè vexare, postquam
 scirent, se pro pena temeritatis non posse in expensas condemnari.
 Idem tradit n. 14. etiam † de instigatore, vel promotore fisco adhæ-
 rente, quos de calumnia teneri, & ad damna, expensas, & interesse
 condemnari debere tradit, & ampliat etiam inſciēto instigatore, &
 quolibet alio, testes contra inquisitum ministrante procedere, etiam si
 fuerit protestatus, quod non intendat facere partem, vide Quid.
 Pap. decis. 269. Grammat. decis. 39. n. 3. & 8. Clarum ff. f. q. 7. versic.
 sed nunquid 12. & q. 10. vers. quæro nunquid 4. Baiard. ad d. q. 62. n. 37.
 ubi scribit, quod denunciator & instigator possint ad expensas con-
 16 demnari, licet per inquisitionem processum fuerit.
 In proposito † putabam utramque partem expensas proprias
 sufferre debere, eò quod delator, si non totum, saltem aliquid pro-
 baverit, & famam aliaque indicia habuerit. Excusatur autem ali-
 quis ab expensis alteri refundendis, si inentionem suam aliquatenus
 probavit, Rosbach. prax. civil. tit. 78. de expens. n. 16. & ante ipsum
 Fridericus Schenk in progymnas. for. tit. ult. de expens. ibi: item si quis
 aliquid

aliquid de intentione sua probaverit, licet non plenè, Gilhaus, in arb. iud. c. 9. de expensis n. 19. & 20.

QUÆSTIO LXXVIII.

SI DENUNCIANS NON PROBAT
DELICTUM DELATUM, AN ET QUA
POENA AFFICI DEBEAT?

Summaria.

- 1 Calumniantis accusatoris, 2. nunciatoris pœna.
- 3 Ratio pro & contra.
- 4 An publica fama, & indicia, excusent denunciantem à calumniâ? & qua alia n. 6.
- 5 Ciceronis sententia.
- 6 An non probans delictum sit in verâ, vel præsumpta calumnia?
- 7 Pœna calumniatoris de jure antiquo, 8. moderno.
- 9 An etiam in denunciante obtineat?
- 10 Dispositio juris Bavarici.
- 11 Hodie arbitraria, 12. arbitrium quousque extendatur, cum seqq.

IN accusatione res est clara per text. in L. 1. §. 2. & §. 3. ff. ad SC. Turpil. quod calumniatoribus pœna irrogetur, si nimirum falsa crimina intendunt. Non tamen utique, qui non probat, quod intendit, proditus calumniari videtur. Nam ejus rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui reo absoluto de accusatoris incipit consilio quærere, quâ mente ductus ad accusationem processit, & si quidem instum ejus errorem repererit, absoluit eum. Si verò in evidenti calumniâ eum deprehenderit, legitimam pœnam ei irrogat.

In denunciatione res est magis dubia Wessenbec. n. 9. ff. ad SC. Turp. l. ita scribit: Nunciatores etiam, qui absque inscriptione, & metu similitudinis supplicij, per notoria indicia produnt, hoc est, indicant: magistratui delicta, quasi certis elogiis & notoriis argumentis

depre-

deprehensus, & secum illis a gementis suis in inquisitione assistere coguntur, d. L. 6. §. 1. b. T. quod si calumniosè detulisse deprehenduntur, impunitam eorum audaciam remanere non oportet, L. 1. C. de curio: & stat. lib. 12. L. divus Adrianus de custod. reor.

- 3 Præter hæc sunt Rationes pro & contra. Nam pro affirmativâ, & quod falsò denunciante puniri debeant, facit id, quod aliàs nullus vir honestus à falsis delationibus & calumniis esset tutus. Pro negativa, quod si denunciantes severè punirentur, nemo quemquam, etiam notoriè improbum, & in fidelem ministrum, vel officialem, delaturus esset, ex timore subsecuturæ pœnæ, vide Iul. Clar. ff. q. 81. n. 3.
- 4 In t̄ proposito autem liberandus putabatur delator propter publicam famam & indicia, quando autem accusator, vel denunciator pro se habet evidentia indicia, puta famam, vel auditum, à fide dignis, vel quid simile, excusabitur, etiam si deficiat in probatione, post Cravettam consil. 178. Guld. Pap. decis. 446. Iul. Clar. §. fin. q. 62. n. 8. oportet enim, ut quis calumniæ pœnæ subijciatur in evidenti calumnia deprehendi, aliàs si per errorem quem detulit, calumniatus non censetur, per L. 1. §. 3. ff. ad SC. Tulpil. Gregor. Tholos. lib. 32. c. 7. n. 8. ubi recitat t̄ verba Ciceronis pro Rosc. Amer. dicentis: accusatores multos esse in civitate utile est, sed ita utile est, ut non planè illudamur ab accusatoribus. Innocens est quispiam, veruntamen quamquam abest à culpâ, suspicione tamen non caret: tam etsi miserum est, tamen ei, qui accuset, possum aliquo modo ignoscere: quum enim aliquid habeat, quod possit criminosè ac suspiciosè dicere, apertè calumniari, ac sciens ludificari non videtur:
- 6 præsertim t̄ quia is, qui non probavit delictum imputatum, non est in verâ, sed tantum in præsumptâ calumniâ, quando non constat, quod scienter innocentem detulerit, Iul. Clarus §. f. quest. 62. n. 4. Quæ alia delatorem excusent à pœnæ calumniæ? vide sup. q. 63. n. 6. q. 66. n. 14. 15. & 16. q. 67. n. 12 & 16. Inf. hac quest. 68. n. 10. & q. 69. n. 12. plenius autem apud Menoch. de arbit. iud. cas. 198. n. 23. & seqq. cas. 322. Iul. Clar. ff. fin. q. 62. n. 8. Farinac. q. 16. n. 32. 74. & seqq. ubi videbis, quod præter indicia & præsumptiones, famam, auditum à fide dignis, querelas, testimonium unius testis, deceptionem testium, errorem, rescriptum Principis, & necessitatem officij, excusationem.

rationem præstare velint. Menoch. d. cas. 194. n. 12. generalem conclusionem facit, quod deferre quilibet possit in iis casibus, quibus iudex ex officio procedit, & Farinac. n. 62. quod si quis habuit indicia sufficientia ad inquirendum, ex iis ad accusandum (vel denunciandum) commotus, à præsumpta calumnia excusetur, si postea in probatione succubuit.

Quamvis † autem olim calumniator ad pœnam talionis fuerit condemnatus, id est ad talem pœnam, qualem delatus sustinere debuilset, si de crimine impurato convictus fuisset, L. fin. vers. sed quisquis C. de accusat. L. fin. C. de calumniator. tamen hæc pœna hodie non amplius frequentatur, Farinac. de accusat. lib. 1. tit. 2. q. 16. per tot. maxime n. 1. Oldendorp. clas. 1. act. 10. in affin. remed. n. 10. in fin. Sed † in extraordinariis criminibus calumniator extra ordinem pro arbitrio iudicis, & qualitate delicti punitur, per L. 1. §. 1. L. si quis repetere L. si stellio natus L. & in privatis, ff. ad SC. Turpil. Oldendorp. loc. cit. §. in privatis. Welsenb. n. 4. ff. ad SC. Turpil. idem n. f. ff. de calumniat. Rosbach. prax. crimin. tit. 1. c. 8. n. 18. Damhaud. c. 5. n. 8. Mezger consil. crim. 15. n. 10. Farinac. d. n. 1. Idque non † tantum obprobere volunt in accusatore, sed etiam in denunciatore, qui non ex necessitate officij, sed sponte accedit ad denunciandum, is enim ratione calumniæ eodem modo condemnandus est, sicut accusator, Iul. Clarus §. fin. q. 7. n. 12. Farinac. q. 16. n. 17. 18. & 19.

Quod † ipsum in Processu criminali Bavarico tit. 2. art. 4. sol. 800. sequentibus verbis statuitur.

Nach deme offermals Leuth gefunden werden/die auß vnchristlichem Meyd/ vnd Rachgirtigkeit sich befeissen/ihren Neben-Menschen in alles Unglück vnd Schaden an Ehr / Leib / vnd Gut zu bringen / vnd deswegen denselben / als hätte er böse sträffliche Vbelthaten bezangen/ nicht öffentlich anklagen/sondern heimlich / vnd hinter rucks angeben/ vnd solches mit auß gutem Eyffer / damit das Vbel gestrafft werde/sondern wie gehört / auß Feindschafft thun : Vnd aber sich alsdann solche Wissenthaten mit befinden / noch auch der Angeber wahr machen kan/ als soll die Obrigkeit / vnd alle Richter/ auff befundung deß angegebenen Vnschuld/den falschen Angeber zu widergehung deß beschuldigten Ehr/vnd guten Eymuths mit Ernst anhalten/ auch

Ecc

noch

„ noch darzu als einen calumniatorn, vnd falschen Angeber / nach auf-
 „ weysung der Rechte / vnd Reichs constitutionen vnnachlässlich straffen.
 „ Es hätte dann solcher Angeber ihne nit als warhafftig schuldig / sondern
 „ nur / als auff deme ein böser Verdacht lege / angeben / vnd künde noch
 „ darzu so viel bescheinen / vnd außführen / daß Er zu seinem Angeben ge-
 „ nugsame indicia, vnd Ursachen gehabt / vnd der Beschuldigte durch
 „ seinen äußerlichen Wandel / Thun vnd Lassen solchen Argwohn von sich
 „ gegeben / daß ganz glaublich erscheinen / er der Mißhandlung schuldig
 „ seyn werde / in solchem Fall soll der Richter handeln, was Er nach Be-
 „ schaffenheit der Sachen / vnd aller Vmständen für recht vnd billich
 „ erkennen kan / vnd sonderlich in obacht nehmen / ob das Angeben auß
 „ Meyd, Feindschafft / oder anderer Vbeln affection beschehen seye.

11 Ex t quibus omnibus patet, cum certa pœna in iure determi-
 nata non reperitur, arbitrarie pœnæ locum esse arg. c. sup. his ext. de
 accusat. ut ceteri simili pœnâ deterriti ad temerarias denunciations,
 & aliorum infamiam non facile prosiliant, arg. c. fin. ext. de calumni-
 at. Venator. in analys. jur. Pontific. tit. de accusat. in fin. & effect. denun-
 ciat. id. ad rit. de calumniatorib. in effect.

12 Quomodo t autem iudex arbitrium suum formabit? & quo-
 usque extendet? Ad hoc Respondet Farinacius d. q. 16. n. 5. quod
 iudex imponere possit modò pecuniariam, modò corporalem pœ-
 nam, iuxta facti & personarum qualitatem, idem ibid. & Iul. Clarus
 q. 81. vers. sed quaro nunquid 3. prope fin. refert alium ad catenam infamem,
 alium per triconium ad triremes fuisse condemnatum. Et
 13 quamvis t alij existiment hanc pœnam usque ad mortem extendi
 posse, Farinac. tamen d. n. 5. nunquam falsum accusatorem (ne dum
 denunciatores) ad mortem condemnaret, si ex falsâ accusatione
 nullus mortuus fuerit, nisi cum falsâ accusatione magnam falsitatem
 commiscuisset, & de capitali pœna actum, & falsitas in legregias per-
 14 sonas commissa fuisset. Id. n. 6. facilius t concedit, quod si quis con-
 sueverit falsas proponere accusationes, acrius puniendus sit, quàm si
 semel tantum calumniatus sit, & n. 7. quod is, qui officiales & iudi-
 ces querelatur, gravius puniri debeat, quam qui privatos accusat, mi-
 tius autem, qui ex necessitate officij id facit, quam qui sponte ad de-
 15 nunciandum accedit ibid. n. 16 Idem Farinac. n. 7. addit: quod de t

consequ.

consuetudine nunquam falsò accusatori mortis pœna infligatur, sed vel pecuniaria, vel corporalis pro motu iudicis, & ex Bassio refert: quòd advocatus quidam, qui instigatus erat, ut plures falsæ accusationes contra bonum officialem moverentur, à ita u Mediolanensi perpetuò exulare iussus fuerit, & ad omnia damna, expensas & interesse damnatus. Apud nos denunciator, N. qui defecerat in probatione, ad biennium fuit relegatus. Plura de pœna calumniatorum vide apud Farinac. d. q. 16. per tot. Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 4. cas. 322. per tot. & quæ scripsi in tractatu de Advocatis & procuratoribus &c. Tit. 7. calumniatoribus per tot. Damhaud. prax. criminab c. 130.

QUÆSTIO LXIX.

An denunciatus, si non probat delicta denunciata, actione iniuriarum reconventus, & ad deprecationem atque expensas, certamque multam condemnatus appellare possit, si summa multæ non sit appellabilis?

Summaria.

- 1 Summa debet esse appellabilis.
- 2 Ob multam impositam appellari potest.
- 3 An plures condemnationis summa coniungi possint? 4. multa & expense.
- 5 An summa in actione iniuriarum attendatur?
- 6 Quid si in puncto devolutionis de summa dubitetur?
- 7 Applicatio, 8. conclusio.
- 9 Responsio ad contraria, 10. 11. 12.

PRO regula † hoc loco traditur: quòd appellatio non recipiatur, vel non devoluatur, si summa non sit appellabilis, Gail. 2. obs. 123. n. 1. Myns. cent. 3. obs. 89. in pr. Ordinat. Camera p. 2. tit. 28. § vnd

Ecc a

sonder.

sonderlich Norell. 23. §. illud etiam 3. u. nulla ei. u. & u. causa sine spe, & quamvis ꝑ ob multam impositam appellari possit, Myns. cent. 3. obs. 43. id tamen tunc tantum receptum est, quando summa privilegio conformis existit, vel ordinationi Camerae, Myns. cent. 4. obs. 41. vid. quast. seq. n. 6.

Si tamen ꝑ plures species ejusdem causae coniunctae legitimam efficiant summam, appellatio admittitur, L. si qui separatim 10. §. 1 ff. de appellat. possunt enim diversae summae, v. g. census cessi cum sorte coniungi pro fundanda iurisdictione, Gailius loc. cit. n. 3. u. possunt. Myns. cent. 5. obs. 83. n. 4. & 5. consequenter ꝑ multa & expensae aequae, atq; usurae pro accessionibus habentur, Schneidewin. §. actionum n. 39. inst. de action. Ord. Camer. p. 2. tit. 18. §. 4.

Præterea in actione ꝑ iniuriarum, siue actum sit ad reclamationem, siue ad satisfactionem, summae appellabilis ratio non habetur, quia revocatio revocantem infamat, Myns. cent. 2. obs. 98. n. 12. & famam, rem inæstimabilem concernit, Gail. n. 4. & 5. quæ periclitatur, etiamsi reus iniuriam alteri illatam deprecetur, saltem apud honestos viros, Harprecht §. 10. n. 112. inst. de iniuriis. & quoties in ꝑ puncto devolutionis dubitatur, utrum summa ordinationi, vel privilegio sit conformis, tunc appellanti iuramentum desertur sub hac forma, ut iuret, malle se carere tantâ summâ, quàm ab interpositâ appellatione desistere, Ordin. d. §. 5. Gail. n. 6. & 7. Myns. cent. 4. obs. 40.

Quæ ꝑ cùm ita sint, & denunciator reconventus non tantum in multam 400 ₣ condemnatus fuerit, expensarum autem questio nondum definita, sed in eo posita esset, ut non tantum sumptus proprios (quos ultra summam appellabilem aestimabat) ferre, sed etiam actori suas refundere, & durante inquisitionis processu factas solvere deberet, insuper is jurare paratus esset, malle se sexcentos florenos amittere, quàm absolutionem rei sustinere, & ad deprecationem adstrictam esse. Iudicavi ꝑ ipsius appellationem cæteris paribus devolutam esse.

Neque ꝑ his obstat textus Carol. crim. art. 12. ubi habetur: quod accusator ad restitutionem expensarum, damnorum & honoris condemnatus à sententia appellare non possit, ibi: Und die Brüchel obne weisere appellation vnd suchung vollzogen werden solle. Thomas

Mezger

Mezger *consil. crim.* 15. n. 15. Ego ad *Carol. d. art.* 12. n. 16. & *seqq.*
 & in *summa cap.* 2. n. 23. Nam † hoc est contra regulam juris comu-
 nis, ego *dict. art.* 12. n. 17. cum ergo Carolus disponat ibi de accusa-
 tore, id ad denunciatores extendi non debet. Secundò † loquitur
 in casu quo accusator peculiarem satisfactionem de tali refusione
 praestitit: cum ergo petatur tantum executio praestita satisfactionis,
 utique ab executione appellatio non recipitur, *L. 5. C. quorum appella-*
tio non recip. ego *loc. cit.* n. 26. quare ratio in nostro casu cessabat.

Tertiò: † si accusa or iustam seu probabilem accusandi causam
 habuit, à poenà calumniae excusatur, uti vidimus *sup. q. 78. n. 4. &*
seqq. & si iudex ejus allegationes admittere noller, vel eum condem-
 naret, utique appellare posset, uti pluribus in thesi ostendi, *ad d. art.*
12. Carol. n. 29. & 32. Si ergo accusatori de calumnia condemnato
 beneficium appellationis conceditur, ceteris paribus etiam denun-
 ciatori concedendum est.

QVAESTIO LXX.

An actione iniuriarum cri-
 minaliter conventus, & ad palinodiam, cer-
 tamque mulctam condemnatus, ad Cameram Imperia-
 lem appellare possit?

Summaria.

- 1 De jure communi in criminalibus appellare licet.
- 2 Nisi in atrocioribus exceptis.
- 3 De consuetudine Germania non item.
- 4 In Camera causa criminales non recipiuntur.
- 5 Si sint capitales.
- 6 An à multis ad Cameram appellare liceat?
- 7 Verum causa nullitatis in criminalibus recipiatur? 8. distinctio inter
 reum & auctorem, 9. distinctio an principaliter intendatur, vel non.

- 10 *Modus procedendi in causâ nullitatis.*
 11 *An in actione iniuriarum ad recantationem institutâ appellare liceat*
 12. *& quid si criminaliter sit intentata?*
 13 *Quid si multa tantum pecuniaria imponenda, vel imposita sit?* 14
Quid si corporalis pœna?
 15 *Actio ad palinodiam an sit criminalis?*
 16 *Ex omni, etiam levi delicto, criminaliter agi potest.*
 17 *Conclusio.*

1 **D**E jure † communi certum est, quod sicut in civilibus: ita & in
 criminalibus appellare liceat, per L. & in maioribus 20. C. de appel-
 lat. L. ad dictos 29. L. si quis 30. C. eod. L. addictos 6. circ. fin. C. de Episcop.
 aud. Covar. pract. quest. c. 23. n. sexto est omnino ibi: nam & in criminali-
 bus Gail. l. de PP. c. 20. n. 30. & 37. My. s. cent. 4. obs. 41. Reyger in
 2 notis 16. ubi recensent † crimina quædam atrociora excep a. Plura
 vide apud Vigeliū M. I. R. l. 1. c. 11. reg. 11. ex c. 2. repl 3. & siqq
 3 De consuetudine tamen † Germaniæ appellare in causis criminalibus
 non licet, Gail. d. n. 36. u. tamen hoc ex consuetudine Ordinatur. Camer. p.
 2. tit. 28. §. item nach. p. 1. tit. 50. in fin. p. 2. tit. 22. ibi: allein malefij
 4 Sachen aufgenommien. Mynsing. loc. cit. n. 3. & cent. 2. obser. 98. n. 2.
 Wurmlerus lib. 1. tit. 24. obs. 18. Vnde etiam † in Camerâ Imperiali
 appellationes non recipiuntur, ydem ibid. quia criminalia tē quidem
 per viam simplicis querelæ ad Cameram Imperialem spectant, Rey-
 ger in addit ad Myns. cent. 4. obs. 41. Gail. 1. obs. 1. n. 27. Recessus Im-
 perij de anno 1530. §. item als jekt. Ordinatur. Cameræ p. 2. tit. 28. §. 5
 5 Quod verum est, & **LIMITANDUM** † **PRIMO**: si causa
 criminales sint capitales, Gail. 1. obs. 1. n. 27. per textum express. in d.
 ordinat. §. 5. ibi: nach dem auch dem alten hergebrachten Gebrauch im
 heiligen Reich zuwider / daß in peinlichen Sachen appellation zuge-
 lassen werden sollen / ordnen vnd wollen wir / daß hinfürter in peinli-
 chen Sachen / NB. die Leibsstraff auff ihnen tragen / am Kayserlichen
 Cammergericht kein appellation angenommen / sondern angeregtem
 Gebrauch nach gehalten werde / Myns. loc. cit. obs. 41. n. 3. si pœna
 corporalem mereantur, idem cent. 5. obs. 52. n. 4. secus si non mere-
 antur, ibid. in fin.

Secundo

Secundò † LIMITANT id non procedere in inuictis, ab illis enim ad Cameram appellari posse receptum est, quando summa est appellabilis, & ordinationi conformis, *Mynf. loc. cit. n. 4 & cent. 3. obs. 43.* uti dictum est præced. quæst. n. 2. quod de jure communi extra controversiam est. Nam & à multâ appellari posse, textus est in *L. & in multis 25. C. de appellat. l. antep. ff. de V. S. Mynf. cent. 3. obs. 43.* dummodo non succedat in locum pœnæ corporalis, *Reyger in notis ibid.* secus si multæ surrogentur, pœnæ corporali, ex commutatione fortè per gratiam factâ, tunc enim appellationes desuper interpositæ non sunt admittendæ, *Reyger in notis ibid.* Vide infra quæst. 99.

LIMITATUR † TERTIO: ut tamen causa nullitatis in processu criminali commissæ in Camerâ recipiatur, *dict. ordinat. §. 5 n. doch ob jemand Mynsing. d. obs. 41. n. ult. n. 5 & 6. idem cent. 4. obs. 42. in pr. Gail. 1. de PP. c. 20. n. 37. in pr. Wurmserus loc. cit.*

Quod SUBLIMITATUR † si videlicet reus accusatus vel iniquitus conqueratur nulliter contra se processum esse, ut quia non citatus, & indefensus sit condemnatus, vel aliàs contra naturalem rationem & æquitatem processum, aut iudicatum fuerit, *Mynf. cent. 4. obs. 42. Gail. 1. obs. 1. u. 27.* Secus si non reus, sed accusator processum dicat nullum, & prætendat, reum nulliter absolutum fuisse, *Wurmserus loc. cit. n. 4.* nisi fortè ipsi ex processu vel sententia immineret pœna rationis, & corporalis, quo casu eadem foret ratio, quæ in accusa ore, *Mynf. d. obs. 42.*

SUBLIMITATUR † SECUNDO: si quis principaliter in Camerâ velit nullitatem prosequi, id enim ei permittitur, secus si appellando nullitatem aliquam prætenderet, idque ob cavendam suspensionem processuum criminalium, cum eâ ratione ferè omnes causæ criminales eò traherentur, & instituto tali processu executiones impedirentur, *Mynsing. cent. 4. obs. 41. n. 5. & 6.* sicque pœnæ committæ differrentur, *ibid.* Confer *Gothofred. in notis ad Schneidewin. §. quadrupli n. 66 inst. de action.*

Licet itaque † iudex criminalis comparere, & legitimè processum esse per inspectionem actorum docere debeat, id tamen sit summarè, & de plano, absque litis contestatione, & sine ordine iudiciario,

ciario, ne executio delicti nequiter & malitiosè extrahatur, quod permittendum non est, per *L. quoniam* 18. *C. de appellat.* & *L. cum reis* 18. *C. de penis* Gail. 1. *observ.* 1. n. 28. ubi plura ad hoc propositum observat.

11 Nunc † ad quæstionem propositam redeundo, extra dubium est, quia in actione iniuriarum ad revocationem institutâ ad Cameram appellare liceat, *Ordinat. Cam: p. 2. tit. 2. §. Und sonderlich n. doch sollent* quia videlicet actio ista pro civili reputatur, Gail. 1. *observ.* 65. n. 5. & *seqq.* Harprecht §. *in summa sciendum* 10. n. 68. *inst. de iniuriis* & n. 64. Mynsing. *cent. 2. obs.* 98. n. 3. & 4. ubi n. 5. addit: si actio ista inter criminales censenda esset, sequeretur in ea appellari non posse, & n. 2. ubi ait: & si petatur reclamatio, tamen non potest dici, quod ad aliquam pœnam agatur, fisco applicandam, quod in criminali omninò est necessarium, & n. 8. testatur, actionem iniuriarum reclamatoriam in Camera admitti.

12 Ex quo † à contrario inferendum videtur: quod actio iniuriarum criminaliter intentata in Camera non sit recipienda, & à sententiâ in inferiori tribunali latâ ad Cameram non sit appellandum, quia tunc agitur ad pœnam fisco applicandam, & quia nulla causa criminalis in Camerâ recipitur Harprecht *d. n. 68.* accedit: quod iniuriarum arbitraria pœna ad mortem usque pro delicti atrocitate, & circumstantiis aggravantibus, extendi possit, *id. ibid. n. 14. cum seqq.* Quæ causa esse potest, quod in ordinatione Camere *dict. vers. doch sollent* solummodo de istâ actione iniuriarum in Camerâ recipienda disponatur, in deren auff Widerruf getragt / oder auff Geld durch den Kläger estimiert worden.

13 Verùm † quicquid sit, probabilius est actionem iniuriarum etiam criminaliter intentatam, ubi certum est pœnam non corporalem, sed multam tantum pecuniariam imponendam, vel *impositam esse*, in Camerâ recipiendam, quia ordinatio, ut supra dictum, loquitur expresse *von peinlichen Sachen die Leibstraff ob sich haben* / Mollerus *lib. 4. semest. c. 33. n. 10.* ubi ait: quod dicitur, in Camera Imperiali appellationes in causis criminalibus non recipi, verum est, ubi ob crimen commissum reo pœna mortis vel corporis per sententiam infligitur, secus ubi pœna pecuniaria, Noë Meurer *in process.*

indic.

iudic. Cam p. 3. ubi. in welchen Sachen an das Cammergerichte nicht
möge appelliert werden. Couter Ordinat. p. 1. tit. 50. §. f. ubi expres-
sè hoc discrimen repositur.

Nisi t̄ ergo corporalis pœna imposita sit, vel adhuc imponen- 14
da in secunda instantiâ timeatur, appellatio meo iudicio procedit.
In omni enim casu appellatio censetur permessa, ubi non reperitur
expressè prohibita, gl. in L. qui restituere ff. de rei vindicat. Lancell. p. 2.
de attent. cap. 12. ampl. §. n. 8. & seqq. & statuta appellationem prohi-
bentia sunt tanquam odiosa restringenda, & strictè interpretanda,
id. ibid. n. 15. Deinde t̄ quia actio ad palinodiam, sive recantatio- 15
nem instituta in Camera recipitur: & tamen illa ipsa ex probabili
quorundam Dd. opinione criminalis est, Paris, de puto in tractatu
de Syndicatu u. composicio. Maranta in speculo p. 4. distinct. 1. num. 10. &
seqq. ubi hoc multis probat, & in Saxonia pro tali haberi testatur,
Mollerus lib. 1. semestr. cap. 23. in pr. quia sit cum vituperio, quæ vitu-
peratio cum sit pœna corporalis, descendens ex delicto, sequitur eam
esse criminalem, Maranta loc. cit. n. 10. per tot. cui contradicit Gail.
dict. obs. 6 §. n. 3. Harprecht loc. cit. n. 71.

Tertiò: ex t̄ omni delicto publico & privato agi potest dupli- 16
citer, civiliter & criminaliter, Welsenb. n. fin ff. de privat. delict. Myns.
n. 5. ad rub. de oblig. ex delict. etiam in damno ex Lege aquilia, Maranta
p. 4. dist. 1. n. 58. cum seqq. licet levi vel levissima culpâ dato, n. 67. &
seqq. quo in casu cum nulla pœna corporalis timenda sit, quid impe-
dit ad Cameram appellari posse?

Concludo t̄ ergo: licet iudex ad quem possit appellantem in 17
actione iniuriarum criminaliter intentata repellere, eò quòd ista
actio aptitudine saltem sit capitalis (quia omne iudicium, in quo
venit pœna arbitraria, potest dici capitalis, quia iudex potest pœnam
extendere usque ad mortem, Maranta p. 4. dist. 2. n. 4. & n. 43. cum
seqq.) in specie autem in actione iniuriarum criminaliter intentatâ,
Harp. §. 10. n. 10. 4. & 5. inst. de iniur. si iniuria commissâ sit gravis
tamen iudex à quo, qui tantum multam pecuniariam imposuit, eam
impedire non tam facile potest, quia suâ sententiâ decla-
rauit, actionem intentatam capitalem
non esse.

DECAS VIII.

In materia Criminali

DELICTORUM UT PLURIMUM
PRIVATORUM.

QVAESTIO LXXI.

Vtrum onus mutuo adiectum absque crimine usurae de jure sustineri possit?

Summaria.

- 1 Casus, 2. Quaestio.
- 3 Decisio juris Bavarici, 4. communis.
- 5 Argumentum ex jure Bavarico, 6. applicatio. 7.
- 8 Praejudicium.

1 Quidam t credidit alteri centum florenos, hoc pacto, ut con-
 2 luctas usuras solveret, & cerevisiam pro caupona sua non nisi
 3 ab ipso acciperet. QUEREBATUR: an t ejusmodi pactum
 va'eret? De jure Bavarico t decisio plana est, quod non valeat, quia
 contractus ille pro usurario declaratur, si quis pecuniam suam sub
 certo censu collocaverit, & aliud quid ulterius pactus fuerit, vel ac-
 ceperit. text. in der Lands- und Policeyordnung lib. 2. tit. 1. art. 2. §.
 „ weiter ibi: desgleichen wann einer über die zulässige Zinsung noch andere
 „ Sachen/was es sein mag/bedingt/auftrage / vnd annimt. Com-
 4 mittitur t enim (etiam de jure communi) usura, ubi lucrum sorti
 accedit, sive in pecuniâ numeratâ, sive in alia re consistens, c. 1. cum
 5 3. seqq. 14. q. 3. Deinde argumentum t pe i potest ex artic. 15 lib. 3.
 tit. 6 der Policeyordnung: ubi circa finem habetur: insonderheit soll
 auch den Wirtchen verboten seyn/ dem Brautvolet auff die Hochzeit-
 ten fürzulegen/ vnd sich solcher massen/ oder in einige andere Weeg die
 Hochzeitten eben bey ihnen zuhalten anzurathen / oder gleichsam zum-
 6 thigen. Quemadmodum ergo t minimè permissum est, libertatem
 sponforum per ejusmodi pacta ad certa diversoria adstringere: ita
 neque in hoc casu ad officinam braxatoriam alligare, ne quod unâ
 viâ prohibetur, tacite per aliam inducatur, contra Reg. c. cum quid una
 84. de R. l. in 6. L. scire oportet §. 2. ff. de tut. & curat. dat. ab his L. oratio
 7 16. ff. de sponsal. Imò t maior est ratio in priori casu, quam in poste-
 riori. hi enim convivium & obligatio uno die plerumque termina-

tur,

tur, illa autem tam diu extenderetur, donec mutuum redderetur, interim autem omnes, qui de cauponâ cerevisiam peterent, eâ, quam creditor brassavit, vel coxit contenti esse deberent, siue bona, siue mala esset, siue saperet, siue insipida esset.

Atque ita iudicatum inter D. I. S. in St. & cauponem in M. similem quæstionem: utrum sit usura, si tibi mutuum, ut ex mea officina, quæ tibi opus sunt, emas: aut meo molendino molas? vide apud Lessium lib. 2. c. 20. de mutuo & usura dub. 8. n. 53. & seqq. & apud Laymao. lib. 3. tract. 4. c. 16. de pactis & contract. n. 3. ubi plures similes quæstiones resolvit.

8

QVÆSTIO LXXII.

An Protocollum defectuosum falsum nominans iniuriarum teneatur?

Sive,

An verba hæc (protocollum vestrum est fictum, vel falsum, casu, quo protocollum est defectuosum, ob non servatam formam, vel omissum unius vel alterius partis recessum, importent iniuriam?

Summaria.

- 1 Figmentum quid significet?
- 2 An hæc verba: tu dicis falsum, sint iniuriosa?
- 3 Quis falsus procurator, tutor, sententia, opinio?
- 4 Protocollum falsum, vel fictum dicens non tenetur iniuriarum.
- 5 Falsum non est iniurie verbum, 10. 9. Ratio
- 6 An falsitatis crimen post se trahat?
- 7 Verbum indifferens in mitiorem partem accipi debet, 8. præsertim accedente defensionis coniecturâ.

D d d 3

1 Fal 1 m

- 11 *Falsum in genere quid?*
- 12 *Animus iniuriandi probandus. 14. 13.*
- 15 *Crimen testibus obijciens an teneatur iniuriarum.*
- 16 *Verba tu mentiris an sint iniuriosa?*
- 17 *An verba tu fingis?*
- 18 *Prajudicium.*

Ad propositam quæstionem simpliciter

- 1 **R**ESPONDEO † negativè: verbum enim *figmentum* nihil aliud significat, quàm id fingi, simulatoriè esse, quod à parte rei non est, sive, est veritatis simulaio, & imitatio: unde cum reus protocolli defectuosum figmentum nominat, plus dicere non videtur, quàm scripturam productam dici, aut fingi protocollium, quæ tamen propter neglectam formam protocolli non sit, arg. eorum quæ tradit Schardius in *lexico iuris. verb. fictio.*
- 2 Quàm † parum igitur quis iniuriam inferre, dicendo, (etiam non provocatus) tu falsum, vel verum non dicis, Gilhausen *de iniuriis* §. 5. n. 196. tam parum quis iniuriam facit, dicendo: scripturam in vim protocolli productam, cum tamen ob neglectam formam iudicii protocolli non sit, esse figmentum, seu, quod idem est, protocollium falsum, falsum enim & fictum paria sunt, Schardius *loc. cit. verb. fictum*, ibi: fictum absolute præsupponitur falsum, nam utrumq; est veritatis simulatio, sive imitatio, *idem loc. cit. & verb. falsum est, & verb. falsitatis.* Sic in simili † procuratorem dicimus falsum, qui verus procurator non est, L. 3. §. fin. ff. *rem ratam haberi*, vid. *quæst. seq. n. 8.* & tutorem falsum accipimus, qui tutor non est, vel iniuliter datus est, §. *interdum inst. de curator.* Similiter opinionem falsam, quæ vera non est, L. *pen. ff. de iniuriis*: denique sententiam falsam, quæ sententia non est, vel ex falsis instrumentis lata est, & effectum sententiæ, vel rei iudicariæ non habet. Quemadmodum † autem id fieri potest citra iniuriam procuratoris, tutoris, respondentis secundum opinionem non veram, aut iudicantis ex instrumentis falsis, vel nulliter, sic quoque protocollium possumus dicere figmentum, fictum, falsum, vel quod in effectu idem est, nullum, quod non jure factum
- est, vel

est, vel effectum protocolli non habet, idque sine iniuria ejus, qui protocolium confecit, vel scripsit.

Unde Schardius † *loc. cit. n. falsum non est* rectè desumit regulam generalem, dicendo, *falsum non esse iniuriæ verbum*, si ad jus referatur, id est, quatenus quid falsum ex eo dicitur, quod formam, & solennitatem juris non habet.

NEQUE OBSTAT † quod falsum (& consequenter figmentum, vel fictum, si pro eodem sumantur) etiam denotet crimen illud grave, quod *falsum* appellatur, *tt. ff. ad L. Cornel. de falso* indeque inferri posse videatur, (quemadmodum actores inferunt) quod reus appellando eorum protocolium figmentum, vel quod idem sit, *falsum*, ipsos quoque quasi falsarios nominet: quod utique verbum iniuriæ est. Gilhausen *loc. cit. n. 131.* ubi: iniuria est, si quis aliquem nominat falsarium.

RESPONDETUR † enim: quando verbum aliquod profertur, quod est indifferens, & potest sonare iniuriam, vel non, debet in mitiorem partem accipi, *Schneid. in §. iniuria l. n. 10. & 11. institut. de iniur.* & in dubio interpretatio pro reo facienda est. Vnde cum verbum falsum, figmentum & fictum variam significationem recipiant, & ex parte rei animus iniuriandi aliunde non appareat, sed † potius sese defendendi, & à furto, vel alio delicto v. g. purgandi, mitior interpretatio facienda est, quæ reum adiuvet, & figmentum seu protocolium fictum, vel falsum pro protocollo non jure facto, vel non vero accipiendum, secundum *L. qui ducenta §. utrum ff. de reb. dub. L. si quid perfectum ff. de solut.* ubi † falsum dicitur, quidquid non est verum, etiam si non ex fraude, vel dolo procedat, adde quæ habet † Harprecht §. I. n. 69. *inst. de iniur.* ubi pariter negat, iniuriarum conveniri posse, qui dixit hunc vel illum *falsum* protulisse, vel non dixisse verum: per rationem super allatam, & quod in jure civili veluti civilia hæc verba usurpentur, falsò ad severas *L. falso 8. C. de divers. re-script. falsò tibi persuasum est, L. falso 3. C. de commun. rer. alienat. &c. vid. Card. Tusch. tom. 3. conclus. 42. n. falsum n. 1.* ubi falsum † accipit, pro omni eo, quod non valet, sive sit cum dolo, sive sine dolo. Ex quo porro sequitur, cum verbum figmentum, vel protocolium fictum, seu falsum, de sui natura possit esse non iniuriosum, actori

bus

¹² bus incumbere ꝑ probare, dictum verbum iniuriandi animo prolatum fuisse, Gilhausen *de iniur.* §. 9. n. 33.

¹³ Quod ꝑ in proposito eò verius est, quia stat pro reo præsumptio, quòd potius sui defendendi causâ hoc fecerit. Cùm enim furti fuerit insimulatus, quod est infame delictum, & ad id demonstrandum sæpè nominatum protocolium productum, nemo non videt, reum contra illud defensionis potius gratia, quàm iniuriandi animo excipere potuisse.

¹⁴ Sicut ꝑ in simili constar, actionem iniuriarum non habere locum, si animus iniuriandi tanquam substantiale requisitum absit, *L. illud ff. de iniur. L. Divus ff. ad L. Cornel. de sic ar.* quâ de causa, si quis ad ꝑ reprobandos testes crimen eis obijciat, iniuriæ causâ fecisse non videbitur, *Wes. n. 9. ff. de iniur.* Huc facit ꝑ probabilis,

¹⁵ & magis recepta eorum opinio, qui putant licere provocato respondere convitium dicenti: *tu mentiris*: quod verbum cùm sit sui natura iniuriâ plenum, Gilhausen *d.* §. 5. n. 196. inde à maiori ad minus rectè

¹⁶ infertur, quòd reus ad obiectior em furti licitè per verbum ꝑ *fingitis* respondere, aut productum protocolium in vim probationis *figmentum* nominare poterit, neque offensionì imputari debeat, quòd expressit justæ defensionis necessitas, Gilhausen *d.* §. 5. n. 210. *vers. octavo*: ubi ulterius tradit, æquum non videri, ut in eum quis actionem iniuriarum intendar, quem ipse prius iniustè provocavit.

¹⁷ Atque ꝑ ita 22. Decemb. 1656. iudicatum est in causâ iniuriarum *der Pflegsverwaltern zu D.* contra Antonium Wolfium, contra quem productum fuit protocolium, in quo accusatio adversarij eius annotata erat, ipsius autem responsio & defensio penitus omissa, quòd ipse propterea fictum, vel falsum pronunciavit.

¹⁸

QVÆSTIO LXXIII.

Ad quid teneatur falsus procurator, seu administrator, qui fines mandati & officij sui excedit?

Summa-

Summaria.

- 1 Facti species, 3. Quæstio.
- 2 Actio competens pro separandis bonis allodialibus & emphyteuticis.
- 4 Processus à falso procuratore agitatus annullandus.
- 5 Non tantum parte exipiente, sed etiam ex officio.
- 6 Sententia contra falsum procuratorem lata nulla est.
- 7 An non distinguendum inter procuratorem actoris, & rei?
- 8 Falsus procurator quis?
- 9 An non parti adversa imputandum, quod mandatum non melius examinaverit?
- 10 Mandatum generale ad negotia extenditur ad iudicia.
- 11 Mandare videtur, qui patitur.
- 12 Prohibitio actionem mandati & neg. gestorum excludit.
- 13 Falsus procurator ad quid teneatur?
- 14 Praiudicium.
- 15 Quæstiones remissivæ tactæ.

Cum † Dominus directus, defuncto quodam Emphyteuta, bona ejus ab hæredibus deserta & neglecta ad se traheret, hæredes autem prædia quædam, tanquam allodialia, alienare vellent, eisque administrator domini directi obstarer, convenerunt eum in iudicio ad hoc, ut divideret, & separaret allodialia ab emphyteuticis, instituta † vel communi dividundo actione, vel incertæ partis vendicatione, ut loquitur Ictus in L. & si 8. ff. 1. ff. commun. divid. L. 76. ff. 1. ff. de rei vendic. Ipse sese liti obrulit, eamque tam diu protraxit, donec superveniret dominus ejus, & improbarer acta, nihilque eorum ratificare veller, quæ ab administ. ore acta fuerunt, (quamvis gesta per procuratorem ratificare possint, etiam post sententiam, vide Gail. 1. obs. 47. n. 3. & 5. eò quod excessisset fines mandati & instructionis suæ, & de bonis immobilibus nihil statuere vel disponere posset, idque inspecta ejus instructione verum esse apparuit.

QUÆREBATUR † ergo: an processus salvari posset? sin minus, quid administratori incumbere?

AD PRIMUM † RESPONDEBATUR, proces-

E e

lum

- sum, necessario annullandum, per tradita Marantæ in speculo p. 4 de ord. iud. dist. 16. n. 13. eo quod una ex tribus personis in iudicio necessariis deficeret, nimirum reus, per c. forus ff. in omni. de v. 8. Gail. 1. obs. 47. n. 2. vide quæ scripsi de procurat. q. 33. n. 329. qua t de causa non tantum pars adversa opponere potest exceptionem falsi procuratoris, ante & post sententiam, Maranta loc. cit. n. 14. Sed iudex quoque ex officio, etiam post litem contestatam, & conclusionem in causam talem procuratorem repellere potest, Schrad. de feud p. 10. sent. 18. n. 169. & 170. quia t videlicet sententia contra falsum procuratorem lata nulla est, & non præiudicat Domino, c. ex insinuatione 3. cum c. seq. ext. de procurat. L. 24. C. de procurat. Et quamvis t Mysling. cent. 1. obs. 5. dist. 9. quæ inter procuratorem actoris & rei, ut in primo casu processus & sententia contra talem falsum procuratorem non teneat, quia non habet executionem, in posteriori autem valeat in suum præiudicium, & contra eum fiat executio sententiæ, arg. L. Plautius 61. ff. de procurat. tamen Maranta p. 6. de ord. iud. de sententia n. 110. non valere putat sententiam, quando fertur, contra eum, qui non est legitimus defensor, tam in agendo, quam defendendo, puta in falso procuratore, qui non habet mandatum, per L. licet 24. C. de procurat. Cum t itaque administrator ille mandatum ad hoc non habuerit, vel saltem in sufficiens, non poterat aliter, nisi pro falso, id est, non constituto, sed asserto tantum (falsus enim procurator dicitur, qui vel nullum, vel insufficiens, vel impertinens mandatum habet, vide preced. quæst. n. 3. Gail. 1. obs. 47. n. 1. Marant. p. 4. dist. 16. n. 14. & 15.) procuratore declarari, arg. L. falsus 43. ff. 1. L. si iussu 44. in pr. ff. de furt. L. falsus 19. C. cod. L. 3. ff. ult. ff. rem rat. hab. L. licet 24. C. de procurat. c. 4. ext. de procurat. c. 5. de procurat. in 6.
- 9 Si t DICAS: partem adversam sibi impurare debere, cur mandatum non exigerit, vel diligentius non examinaverit, & exceptionem falsi procuratoris obiecerit, per tradita Gailij loc. cit. n. 4. d. L. licet 24. C. de procurat. RESPOND. quod nihil quicquam impurari potuerit actori, quod mandatum sibi edi non peteret, quia t mandatum generale ad negotia extenditur etiam ad iudicia, c. 5. de procurat. in 6. & à communiter accidentibus verisimiliter credere poterat, illum non minus, atque alios similes administratores, in & ex-

tra iudicium res & bona domini sui defendere posse, per tradita Everhardi in locis legal. loc. à communiter accid. 102. neque divinare, an mandatum esset restrictum, arg. L. 29. ff. 2. ff. mandati L. si putator. 31. ubi Gothof. ff. ad l. Aquil.

Et quamvis t̄ aliàs mandare videatur, qui patitur alium sua negotia gerere, L. qui patitur 18. ff. mandati L. 6. ff. 2. ff. eod. non tamen hoc in casu dominus directus (qui scire dicebatur litem inter actorem & administratorem versari) pro mandate poterat haberi, quia non t̄ tantum generaliter in instructione interdicebat, sed etiam in hoc ipso casu (uti allegabat) ei speciatim prohibebat, ne ad actionem responderet, sed agentem ad ipsum remitteret, arg. L. si quis volente f. C. de negot. gest. ubi nec pro negotiorum gestore habetur, qui contra expressa n̄ domini prohibitionem negotia illius gerit.

Quare t̄ ad SECUNDUM RESPONDEBATUR, eum pœnam falsi procuratoris incurrisse, ut videlicet periculo indicati solvendi se subiecerit, arg. L. Plantius 61. ff. de procurat. Mynsing. cent. 1. obs. 75. per tradita Damhauderi prax. rer. civil. c. 92. de falso procurat. n. 1. vel saltem ad refusionem expensarum, damnorum, ac interesse adversarii se obligaverit, per L. eum quem temerè ff. de iud. Sebastian. Varius rub. de null. ex defect. habit. seu mandati n. 66. f. 444. Myal. loc. cit. Ita decissum t̄ & iudicatum in causa A. M. L. contra I. C. F. 14. Octob. 1656. qui iuxta allegata annullato processu in expensas & damna condemnatus fuit.

Plura t̄ de falso procuratore vide apud Farinac. de falsis & simulat. q. 150. n. 89. & seqq. & de asserto procuratore q. 169. de furis & an procuratoris falsi gesta in auditorio Principis ratificare possint, Boër. decis. 281. n. 14.

QUÆSTIO LXXIV.

An & quando uno ex sociis delinquente, alter socius, vel ejus hæredes, pœnam pro rata agnoscere, vel damnum participare debeant?

Ecc 2

Vel

V E L

An refusio accisiæ defraudatæ tangat etiam
cauponis uxorem, & hæredes eius?

Summaria.

- 1 Casus, 2. Questio.
- 3 Ratio dub. prima an & quando uxor pro marito teneatur, 9.
- 4 Secunda: an damnum unius socij alter præstet? 10.
- 5 Tertia: præsertim si post finitam societatem accidat, 11.
- 6 Quarta: an transactio unius noceat alteri? 12.
- 7 Quinta: an hæres & quando ex delicto defuncti teneatur? 13. 14. 15.
16. 18. 19. 21.
- 8 Responsio negativa.
- 9 Ratio: quia communis negotiationis lucrum commune est.
- 17 Refusio an sit delictum, vel pœna?
- 20 An ex delicto defraudantis accisiam aliquid ad hæredem pervenerit?
22. 23. 24.
- 25 Conclusio, 26 27. 28.
- 29 Argumentum à simili,

1 C Um † braxator cerevisiæ Neoburgensis multis annis minorem
solvisset accisiam, vel gabellam vulgò *Ungelst*/ quā debbeat, &
detrecta post obitum uxoris fraude, transegisset cum Camera Ducali,
& certā summā pecuniæ oblatā, se à criminali processu liberasset,
2 Q U Æ R E B A T - U R † : an privigni eius, tanquam hæredes ux-
oris, in solvenda ista refusione concurrere deberent?

3 Pro † N E G A T I V A videtur facere P R I M O : quod uxor
ipla, si adhuc viveret, pro marito, artificium braxatorium exercente,
neque refusionem defraudatæ accisiæ facere, neque pœnam solvere
deberet. Tum quod uxor non teneatur pro marito, t. t. C. ne uxor
pro marito, tum quod pœnæ suos debeant tenere authores l. sancimus
22. c. de pœnis l. 7. ff. de bonis damnat. & nemo ex alieno crimine obli-
getur, l. crimen 26. ff. de pœnis.

SECUN

SECVNDO: etiam si vir & uxor stent in communi negotiatione: tamen delictum viri non præiudicat uxori, neque tenetur da unum pro sua rata sup. ortare. nam damnum, quod unus ex sociis passus est, alter pro sua parte non præstat, si socius ex suo delicto da unum in currit, l. adeo 59 ff. fin. ff. pro socio is enim tantum damnum sentire debet ob maleficium suum, l. cum duobus 52 ff. fin. ff. eod.

Idque TERTIO in þ proposito tantò minus quia hæc pœna vel refusio primùm post eius mortem dicta fuit, si autem post distractam societatem aliquod damnum uni ex sociis acciderit, id ipse solus sufferre & sustinere debet, arg. l. actione. 6 ff. si post distractam 13. ff. d. T.

QVARTO: þ maritus cum Camera Ducali transegit, & se ad refusionem obrulit, Ergo nemini alteri, quam ipsi soli nocere debet. Transactio enim ab alio facta alteri non nocet, & privatis pactonibus non leditur ius ceterorū. L. Imp. 3 in pr. & ff. 2 de transact. L. si tibi 17 ff. pen. ff. de pact. l. un. C. si in commun. eademq. causa quæ a transactio personam transigentis non egreditur, arg. c. veniens 8. & c. de cetero ext. de transact. & res inter alios acta aliis non præiudicat.

QVINTO: þ etiam si uxor simul cum marito peccasset: tamen quia mortua iam est, hæredes non primùm ad refusionem adstringi possunt. quia hæres ex delicto defuncti non tenetur, l. un. C. ex delict. defunct. in quant. hered. l. 1 ff. de privat. delict. & actiones ex delictis descendentes in hæredem non transeunt, ff. non autem omnes inst. de perper. & temp. act.

His tamen þ & similibus non attentis respondit incl. a facultas Iuridica Ingolstadiensis 5. Sept. anno 1650. super hac quæstione requisita, quod si uxor ad huc viveret, unà cum marito refusionem facere, & post eius obitum hæredes illius loco pecunias conventasolvere deberent.

Idquæ PRIMO þ ideo: quia isti coniuges, qui communem negotiationem, aut cauponariam exercent, pro socijs in tantum habentur, ut unus pro alteroolvere debeat, hoc ipso, quia commune lucrum percipiunt, ius Bavaric. tit. 1. art. 10. in pr. Gall. 2. obs. 90. n. 5. Ergo uxor hoc in casu pro marito tenetur.

Quamvis þ autem SECVNDO socius ex eo non teneatur si

socio ex delicto eius pœna imponitur, per ea, quæ in secunda dub. ratione fuerunt adducta: tamen hoc expressè in iure limitatur:

Nisi id, quod ex maleficio socius acquisivit, in commune contulit, per text. in l. si igitur § 5. ff. pro socio ubi dicitur: æquum esse, ut socius tunc, quando alter ex delicto quæstum contulit, participet damnum cuius lucrum participavit.

12 Parum t̄ autem TERTIO inter est hoc loco, nrum pœna ante vel post obitum alterius socij dictata sit, per text. in l. 56. ff. d. T. ubi dicitur: nec quidquam interest, utrum manente societate præstiterit socius (ob furtum) an dissoluta eâ. Idemque esse in omnibus turpibus actionibus, veluti in iuriarum, vi bonorum raptorum, servi corrupti & similibus, & in omnibus pœnis pecuniariis, quæ ex publicis iudiciis accidunt.

12 Neque t̄ etiam obstat id, quod in QVARTO dubidandi ratione allatum fuit, videlicet maritum cum Camera Ducali transigisse, quia transactio in eo tantum consistebat, ut cum ipse & cohæredes in ampliorem summam condemnandi essent, ille precibus suis impetraret, ut aliquid remitteretur: si ergo cohæredes transactioni stare nolunt, neque remissionis beneficio gaudebunt.

13 Ad QVINTAM t̄ dub. rationem accedendo, dubitare & disputare licet, an præstatio Camere ex delicto fluat, quia solummodo refusionem & restitutionem defraudatæ accisæ petit, quam coniuges non ex delicto, sed ex debito, tanquam æs alienum, solvere debebant.

14 Omne t̄ autem æs alienum, quod manente societate contractum est, de communi solvendum est, licet posteaquam societas distracta est, solutum sit, l. omne as 27. ff. pro socio Perinde namque habetur, ac si summa illa pecuniæ refundendæ, quæ post obitum uxoris in eius hæreditate reperiebatur, non ad coniuges, sed ad Camera spectasset.

15 Quemadmodum t̄ ergo, si res alienæ u. g. depositæ, commodatæ, in hæreditate repertæ, & pro hæreditariis per errorem habitæ, communiter inter hæredes divisæ fuissent, singuli hæredes proportionaliter concurrere, contribuere, vel restituere deberent: ita quoq;

hoc

hoc loco restitutio collatio, & solutio à singulis facienda est.

Vel aliter † talis interpretatio capi potest quasi æ alienum vi-
vente uxore labuisset, & post obitum eius primùm emerisset: Sicut
ergo hæredes socii, si post divisionem factam debitum aliquod pri-
mùm apparet, illud quilibet pro rata suæ portionis solvere debet:
ita quoque refusionem istam simul præstare necesse habent.

Si D I C A S: † non esse merum debitum, vel æ alienum, sed
pœnam & refusionem in unum cumulum collectam: hæredes au-
tem ad pœnam non obligari. RESP. discerni non posse, quid pro
pœna, quidq; & quantum pro ære alieno habendum, Et quia dimi-
dia pars prætensionis à Camera remissa fuit, eius erit declarare, ut-
rum pœnam vel debitum remiserit, & veri similiter potius pœna re-
missa censenda erit.

Posito † etiam, quod hæc prætensio fluere ex delicto, non ta-
men proterea dici debere, quod non transiret in hæredes, partim i-
deo, quia socius & eius hæredes, qui participarunt lucrum, debent
quoque participare pœnam & damnum, l. si igitur 55. ff. pro socio, quod
sicut supra dictum, non tantum durante, sed etiam dissoluta societa-
te l. 56 ff. d. T. adeoque post obitum socii in hæredibus locum habet.
mors enim præcipua causa est, quæ societatem distrahit ff. societas &
ff. solvitur inst. de societate l. societatem 4. in fin. l. socium 60. in pr., l. acti-
one 65. ff. morte ff. pro socio.

Partim † ideo, quia notum iuris est, quod etiam actiones ex de-
licto descendentes ad hæredes transeant, quatenus inde sunt lucuple-
rati l. un. c. ex delicto defuncti l. in heredem 5. ff. de calumniat. ubi dicitur,
quod turpia lucra hæredi quoque extorqueantur, licet crimina ex-
tinguantur, & ne ex delicto defuncti ditescat hæres, actio in factum
a l. versus hæredem redditur, per quam restituere cogitur, quantum lo-
cupletior ex ea refectus est, l. cum autem 52. ff. de rei vendic. l. si plures.
17 ff. i. & l. 26 ff. de dolo malo.

Quod autem ad hæredes de accisiis defraudatis aliquid per-
veperit, id adeo clarum est, ut probatione non indigeat. Nam si
coniuges de taberna (cuius lucrum & damnum in hæreditatem per-
venit) ampliorem summam accisæ, quam de facto solverunt, debu-
erunt, utique in manibus suis eam retinuerunt, consequenter hære-

ditas

ditas tantò locupletior, & cuiusque hæredis portio maior effecta fuit.

21 Si autem † pinguior hæreditas ad hæredem pervenerit, etiam actio ex delicto descendens contra hæredem datur, textus expressus in *L. in hæredem 26 ff. de dolo*. Valq; *illust. q. 6. 96. n. 27. vers. quinta limitatio, ibi. istam limitationem extende*, ubi id procedere dicit, non tantum quando directè ex delicto aliquid ad hæredem pervenit, Sed etiam, si occasione delicti. posito † ergo, quod vel maritus solus, vel ipse & uxor deliquissent, & de eo, quod Camera Ducali solvendum erat, dolose vel per incuriam retinuisset, utique in communi eorum patrimonio id remansisset, consequenter locupletior hæreditas ad hæredes pervenisset, & lucrum hoc tanquam iniustum hæredibus extorqueri deberet.

22 Similiter † si vivente uxore, vel eâ mortua, ante divisionem hæreditatis Camera Ducalis refusionem petisset, utique ex communi massa, vel hæreditate solvi debuisset, & vel communi patrimonio, vel communi hæreditati tantundem decessisset, hæredes autem tantò minus, & maritus id, quod ei iuxta pacta dotalia debebatur, totum consecutus fuisset.

23 Quoniam † igitur refusio ista ad tempus præteritum retrahenda est, calculatio, divisio, & attributio perinde formanda est, quasi vivente ad huc uxore refusio imposita fuisset, consequenter maritus non amplius, & cohæredes non minus præstare debent, quam id, quod unicuique statim post mortem subsequutam decessisset. Nam retrahatio ad tempus præteritum id operatur, ut perinde habeatur, atque si refusio vivente uxore iam iniuncta fuisset, quo facto, quantò minus hæredes consecuturi fuissent, in tantum unusquisque nunc præstare, & quodammodo restituere debet.

24 Ex inde † procedit CONCLUSIO, quod si duo vel plures steterunt simul in societate, & æs alienum durante societate vel ab uno, vel ab omnibus, occasione societatis contractum, postea eâ distracta exigatur, illud communiter à socijs, vel eorum hæredibus solvendum sit, *L. 27 ff. pro socio*. & si unus † sociorum delictum admiserit, atque ex illo delicto societati aliquid accessit, tunc si remanente, sive distracta societate lucrum ipsum, vel pœna repetatur, alter socius,

locius, vel hæredes, ad quos locupletior hæreditas pervenit, *L. in heredem 26 ff. de dolo mal.* pro rata conferre, & pœnam agnoscere, vel damnum participare debent, *L. 35 & 36. ff. pro socio.*

Atqui ex ꝑ deductione nostra, & facta interpretatione constat, 27
hos duos coniuges stetit in communi negotiatione, vel cauponaria, tacitaque societate, & vel æs alienum contraxisse, vel unum ex sociis, vel etiam utrumq; delictum admisisse, & quod Camera Ducati solvendum erat, non solvisse, sed in communi societatis & familie suæ massa, corpore, aut patrimonio retinuisse per quod societati & familie ipsorum aliquid accessit.

E. non ꝑ obstante, quod accessio illa, (sive sit lucrum, sive pœna) 28
post obitum uxoris, adeoque distractâ societate, repetatur, hæredes eius, ad quos locupletior hæreditas pervenit, pro sua rata conferre, restituere, refundere, & vel pœnam pro sua parte agnoscere, vel de damno participare debent.

Pro ꝑ confirmatione facit, quod si stetur & collectæ non sint 29
solutæ, illæ ad huc, tanquam debitum, ab hæredibus exigi possint, & pœna ab ijs requiri *Georg. Everh. vol. 1. consil. 3. n. 38. cum mult. seqq.* ubi varia argumenta habet ad hoc propositum, vide *Besold. p. 3. consil. 91. n. 57. & seqq. n. 69. & seqq. n. 100. & seqq.* verum de hoc prolixius seq. quæstione videbimus.

QVÆSTIO LXXV.

Utrum crimen defraudatæ collectæ trahat
post se confiscationem, & an pœna illa transeat
in hæredes?

Summaria.

- 1 Opinio affirmativa.
- 2 Autoritas facultatum.
- 3 Infirmitas argumentorum.
- 4 Eorum explicatio.
- 5 An valeat tale statutum vel consuetudo?

F ff

6. Opinio

- 6 *Opinio negativa.*
- 7 *Fundamentum eius.*
- 8 *Dispositio recessuum Imperij, 10.*
- 9 *Illatio. II.*
- 12 *à Iudaïs ad Christianos non est argumentum ducendum.*
- 13 *Pœna defraudantis collectas non transit in heredes, 16.*
- 14 *Quid in pœna commissi?*
- 15 *Pœna defraudatoris arbitraria.*
- 16 *Quid si refusio fuit acceptata.*
- 17 *Quid si quinquennium sit elapsum, 18.*
- 19 *Conclusio.*

1 **N**on desunt † Dd. qui putant, in crimine defraudati census, uti vocatur in l. 1. c. de quæstion. l. 1. ff. in causa 20. & ibi Gothof. ff. eod. Georg. Everhard. vol. 1. consil. 3. n. 47. fiscum apprehendere posse, id, quod quis in collectarum in positione non fuit profusus, vel dolose subticuit, sicut videre est apud Winz'erum de collectis consil. 5. n. 7 & 8. ita ut pœna commissi, tam in hoc crimine, quam in crimine defraudari vestigialis vel gabellæ locum habeat, pro ut † olim tam in facultate Iuridica Ingolstadiana, quam Tubingensi, consulendo, conclusum fuit, ut videre est apud Georg. Everhard. d. consil. 3. Besold. p. 3. consil. 91. n. 75. ubi plures pro hac opinione allegat.

3 Verum ut ut † sit, qui pro hac sententia allegati text. in l. placet 5. C. de S. S. Eccles. L. de his 3. C. de Episc. & Cler. (ex quibus argumento à contrario petito deducitur: quod Laici non solventes tributa participant translationes) & l. 8 C. de exact. tribut. ibi: omnibus modis possessiones eorum publico vindicentur, item tot tit. C. si propter publ. pensit, hoc in terminis non dicunt, sed bene † ita explicari possunt, quod si possessores prædiorum in solvendis censibus vel collectis essent, possint exactores, illa, tanquam pignoris obligata, occupare, & vel vendere, vel non invento emptore, fisco vel curiæ addicere, non quidem pro pœna, sed pro exolutione debitorum censuum, aut tributorum Anton. Perez n. 1. C. si propt. publ. pens. Gothof. ad l. 8. C. de exact. tribut. & in dubio potius contra fiscum, quam pro ipso respondendum, l. non puto 10 ff. de iure fisci.

5 **I**ud † Doctores reperiuntur, qui putant, quod status vel civitas Imperij

Imperij non possit facere statutum, ut bona ipso facto in commissum cadant ob non solutas, vel non rectè solutas collectas, Klocken *de contributionib. thes. 65. Disp. Basil. vol. 3. disp. de iure vestigal. conclus. 87.* Alio t̄ tempore facultas Iuridica Ingolstadiensis unanimiter censuit, quod inspecto iure communi pœna commissi in crimine fraudatæ collectæ locum non habeat, & argumentum à vestigalibus ad collectas, quod Besoldus *loc. cit. n. 86. 104. & 105.* singulariter allegat, ideo non valeat, quia pœnæ, præsertim tam t̄ graves, non sunt producendæ ad casus non expressos, c. *in panis. 49. de R. 1 in 6.* Zasius & gloss. *ad ff. ex maleficiis. inst. de action.* præsertim quod t̄ in recessu Imperij de anno 1544. Doch sollen pœna arbitraria statuta sit his verbis: Wurde aber einer oder mehr zu ihren Vorthail/vñ Abtũrung diser Christlichen Steuer vñ Anlag/in seiner Anzeig zu wenig anzeigen vñ verstewren wollen/den oder dieselb soll ihr Obrigkeit nach grösse oder kleine seines verschweigens / vñ nach gestalt derselben vñ nachlässlich straffen. Ex quo t̄ apparet, quod pro quantitate & qualitate celatorum bonorum, & ipsius dolosæ celationis, pœna diversimodè sit imponenda, quæ variatio necessaria nō esset, si pœna commissi, quæ in omnibus casibus, & tam in magna, quam in parva quantitate semper uni formis est, locum haberet.

Id ipsum t̄ colligitur ex ff. aber zu einbringung/ d. R. A. de Anno 1544. ubi habetur: Wo ihrer (der Juden) einer oder mehr gefahr oder falsch hierin zu gebrauchen vermerckt würde / der soll der Obrigkeit darunter er wonhafftig/angezeigt werden/vñ durch solche sein Mißhandlung den halben Theil aller seiner Haab vñ Güter verwiirckt vñ versallen haben.

Quia t̄ igitur pœna confiscationis tantum Iudæis, & quidem in terminis illius constitutionis, nempe in collectis Turcicis, partim in odium detestandæ illorum perfidiæ, partim in favorem Turcicæ collectæ, imposita fuit, Christiani in vulgaribus collectis defraudatis non simili pœnâ affici possunt. In t̄ odium enim Iudæorum multa introducta sunt, quæ ad alios extendi non debent, Hippolir. *de Marfil. singul. 463. Reyg. in thesaur. lit. A. n. 114. Vivius u. legitima non debetur n. 6. Berlich. p. 3. conclus. 14. n. 31.*

Quæ ad t̄ alteram partem quæstionis non est dubium, quod de

- 14 fraudatæ, & à defuncto non solute collectæ ab eorum hæredibus
exigi possint, per tradita Everhardi *loc. cit. n. 4. ff. verum*, ubi ait: quod
attinet ad tantam pecuniam, quam defunctus F. successivis an-
nis Steuræ nomine minus solvit, quam revera medio instrumento sol-
vere debuerat, non est ambigendum, quod pro tanto actio transue-
rit ad hæredes, cum fuerit revera debitum. Neque etiam † dubi-
um est, quod pœna commissi ordinariè adhæredem transeat, *per text.*
in l. 8. in pr. ff. de publican. ubi dicitur: fraudari vectigalis, crimen
ad hæredem eius, qui fraudem contraxit, commissi ratione trans mit-
titur, & *in l. 14. ff. eodem* habetur: commissa vectigalium nomine et-
iam ad hæredem transmitti, idque per hanc rationem: quia quod
commissum est, statim desinit esse eius, qui contraxit, vel deliquit do-
miniumque rei vectigali acquiritur. Ea propter commissi persecu-
tio sicut adversus quem libet possessorem, sic adversus hæredem com-
petit. Sed quia iam dictum est, quod pœna † commissi in propo-
sito non habeat locum, sed arbitraria in imperij constitutionibus
(imò etiam in iure communi *per text. in l. quisquis 2. C. de censib. l. 11.*
ubi dicitur: si quis declinet fidem censuum, & meretur callidæ
paupertatis ingenium, mox detectus comperenti indignationi subji-
ciatur) & pœnalia iudicia naturâ suâ in hæredes non transeant. *Lin*
honorariis 35. ff. de O & A. ff. 1 inst. de perpet. & temp. act.
- 16 Sequitur † suâ sponte, quod hæredes nulla pœnâ affici possint,
Idque tantò minus, si refusio defraudatæ collectæ ab ijs fuit accepta,
quando enim post commissum datarius recepit datum, aut admisit
profectionem, tunc dicitur remisisse commissum, *Pereg. de jure fisci lib.*
6. tit. 5. n. 35.
- 17 Vbi & hoc † notandum: quod si in proposito casu pœna com-
missi locum habere: nihilominus ea post elapsum quinquennium
cessaret, *per textum in l. 2 C. de vectigal. & commissis*, ubi dicitur: com-
missum, quod ante quinquennium factum est, si lite res anticipata
non est, vindicari non posse.
- 18 Vnde Peregrinus † *de iure fisci lib. 4. tit. 5. de criminibus, qua morte*
non exting. n. 42. infert: quod pœnæ fraudatæ gabellæ contra hære-
des exerceatur intra quinquennium tantum, & in re ipsa. Qua de
c sa etiam de hoc dubitari posset: an re commissâ non amplius ex-

tante,

tante, sed bonâ fide consumpta, fiscus aliquam actionem habere, nec ne.

Nisi ergo † in loco defraudatæ collectæ peculiare statutum, vel in vetera a sit consuetudo, ut bona illa, de quibus collectæ solvendæ erant, confiscentur, pœna hæredibus non est infligenda, præsertim si bona censuaria non amplius extant, vel quinquennium à tempore delicti effluxit, vel refusio collectæ absque reservatione pœna simpliciter fuit acceptata. Ita respondit facultas Ingolstadtensis, 22. Sept. 1650. & ego sapius.

Plura de hac quaestione vide apud Besold: p. 3. consil. 91. q. 3. & 4. n. 70. & seqq. & apud Klöcken de contributionib. c. 18. n. 77 & seqq. c. 19. n. 541. & seqq.

QUAESTIO LXXVI.

Quæ sit poena excedentis taxam?

Summaria.

1. 2. Remora, & Taxa comparatio.
3. Taxa nocuenta, 4. an toleranda?
5. & quare?
6. Die Taxordnung quam utilis?
7. Eius Ratio, 8. quos stringat?
9. Pœna contra venientibus qua imponenda de jure Bavarico?
10. Quæ ex constitutione Palatina?
11. Iteratio quam pœnam mereatur?
12. Reiterari delictum quando dicatur?
13. An pœna quadrupli locum habeat?
- & quare? 14.
15. Praiudicium.
16. Quadruplum cui applicetur?
17. Discrimen inter iudicium civile & criminale, 18. alia taxa remissivè.

Remora, si physiologis credimus, stupendæ naturæ animal est, pisciculus nempe parvus, qui cursum onusti navigij sistit, & ma-

- 2 gnas machinas remoratur, unde etiam nomen habet, ut *Remora* dicatur. Equè t̄ horrendum, aequè stupendum brutum est taxa, merces videlicet, seu sportula, scribis solvi solita, pro extradendis mandatis, decretis, sententiis, protollis, & copiis, quæ cum summâ meâ indignatione cursum iustitiæ sæpissimè sistere consuevit. Dum
- 3 t̄ enim nemo præsto est, qui taxam exsolvat, omnia præfata iacent neglecta, haud expedita, haud executioni data, in multos sæpè menses, in plures quandoque annos, ut ita frequenter optarem, taxam in
- 4 profundo pelagi sepultam iacere, præsertim quod t̄ conveniens mihi videretur, iustitiam gratis ideo administrari, quod subditi propterea tributa solvant, ut ipsis ius diceretur, ijque à latione, injurijs, & iniquitatibus aliorum, tam in iudicio, quàm extra iudicium defenderentur, vide Pet. Heig. p. 2. q. 23. n. 1. & 2. Carpz. p. 3. criminal. q. 109. f. 83. n. 68. & 69. Wehn. u. t̄ent. sol. 712. columna 2. & seqq.
- 5 Dum t̄ hoc sapius ingeninavi, audire debui, taxam scribis in partem salarij computari, meritoque exigi. Cum enim exigua salaria habeant, & de vento non possint vivere, debent aliunde suam
- 6 sustentationem habere. Ne autem t̄ modus excedatur in exigenda taxâ, laudabiliter apud nos introducta, & anno 1614. publicata est ordinatio quædam, die *Taxordnung* & simile quid in jure Bavarico dispositum, in der *Landts-und Policeyordnung* lib. 1. tit. 3. artic. 1. f. 451. & seqq. idem sol. 463. & seqq. tit. 5. ubi certus modus præscriptus est, quid & quantum exigere, & accipere liceat. Et recte:
- 7 Nam t̄ cum nullum genus hominum sit purum ab avaritia, ideo legislatores prospicere debent & solent, ne quis eam excerceret in sacrosanctis iudicijs, ubi latissima est extorquendæ pecuniæ occasio prætexu sportularum, Oldendorp. class. 1 art. 13. in argum. & merito: quia iniuriarum occasio inde nasci non debet, unde jura nascuntur, textus in c. *qualiter*, & quando 17. ext. de accusat. l. *meminerint*. 6. c. unde ui. neque iniurijs aditus patere per iudicium c. *nonnulli* 28. ext. de rescript.
- 8 Certa ergo t̄ merces & sportula præscripta, definita, & taxata est, & ad hanc taxationem non tantum officiales & ministri Principis, verum etiam status provinciales, Landssassli & domini Hofmarchiarum sunt adstricti, jus Bavaric. loc. cit. tit. 5. art. 3. *Taxordnung* tit. 31. f. 27. § *hierauff versic. auch vns gânslich*. Sed quia t̄
- 9 frustra

frustra feruntur leges, nisi puniantur quoque contemptores, QUÆSTIO nunc est, quænam pœna contravenientibus sit imponenda? jus Bavaric. loc. cit. art. 4. in fin. comminatur indefinitè animæ versionem, ibi: Doch niem and wider gebür beschweret / oder übernommen werden / sonst wie vñ Landsfürstlicher Obrigkeit wege gebührend einsehen fürzunehmen nit werden vnterlassen. Si autem pœna nulla à jure statuta est, ea à birrio iudicis constituitur, arg. C. f. in fin. ext. de transact. text. in L. 1 § 1 ff. de effractor. c. de causis § fin. ext. de offic. deleg. Gail. 1. obs. 7 n. 1. Constituto t̄ Palatina magis ad speciem accedit, & primâ vice, si excessus non sit nimis magnus, excedentem ad restitutionem excessus, & præterea ad condignam mulctam pecuniariam, vel aliam pœnam pro qualitate circumstantiarum: alterâ autem vice, vel si primus excessus sit magnus, remotione ab officio, restitutione excessus, refusione damnorum & expensarum, iuxta arbitrium & moderationem iudicis condemnari iuber,

Ratio t̄ autem, cur propter iterationem, maior pœna imponatur, est ista, quia contumacia pœnam auget & cumulat, L. relegati. 4. sub fin. ff. de pœnis. Sed quia contumax in delictis dici non potest, nisi sit semel condemnatus & punitus, Berlichius p. 5 conclus. 72. n. 34. Cardinalis Tusch. lit. C. conclus. 1022. n. 15. ideo etiam in hoc casu t̄ puto, illam remotionis pœnam (quæ non levis est, Gail. 1. obs. 43 n. 12.) imponi non posse, nisi semel correctus & punitus quis fuerit, pœnam autem denuò redeundo spreverit, per text. in L. capitalium. 23 § solent quidam 3. u. scilicet ff. de pœnis. ubi disertis verbis statuitur: licet propter reiterationem delictorum maior pœna gradatim soleat imponi, hoc tamen tunc demùm obtinet, si malefactores apprehensi, & clementius tractati & puniti fuerint, vid. Farinac. q. 23. n. 9. vide infra q. 78. per tot.

An autem t̄ pœna quadrupli contra executores de jure antiquo statuta §. quadrupli 52. inst. de action. habeat etiam locum in modernis, quibus taxata sunt salaria per statuta & consuetudines locorum? Hanc quæstionem tractavi in Inst. Ratioregul, ad d. §. 25. n. 14 f 285. ubi dixi, plerosque velle, illam pœnam adhuc durare. Schnetdevin. ibid. n. 26 & Wefenb. ad §. tripli. in pr. quia t̄ quantum possibile est, leges veteres à legum latoribus benè ordinatæ ad

ulum

15 ulum forensem moderum sunt accommodandæ, & in arbitrarijs
motus animi ex ijs, formandus est, & meritò pœna illa quadrupli lo-
cum habere debet, quia grande delictum est, in publicis officijs ex-
ercere quæstum, ex arbitrio proprio, quod leges non minoris æsti-
mant, quam furtum, quod & ipsum quadrupli pœnam habet, Myns.
ad d. §. n. 16. Oldendorp. loc. cit. in pract. n. 5. Arque ¶ ita decilum
& iudicatum fuit in causâ communitatis T. & P. 20. Octob. 1656.
contra viduam B. cui, cùm ad observantiam der Taxordnung iam
anteurgeretur, & futilibus argumentis sese postea opponeret, hæc
pœna interminata fuit, ut restitutione quadrupli esset punienda, quo-
ties subditos suos contra ordinationem gravaret. Nec enim pœna
remotionis ab officio locum habere poterat, quia non administra-
torio, sed proprio jure Hofmarchiæ iurisdictionem exercebat. Con-
fer cum his quæ scripsi ad §. tripli. 24. & §. quadrupli. 25. inst. de actio-
nib. ubi declarationes & limitationes reperies.

16 Sed ¶ cui applicabitur hoc quadruplum? Resp. parti gravatæ, si
civiliter ad pœnam sibi applicandam egerit, vel fisco, si criminaliter.

17 Nam ex ¶ omni delicto tam publico quàm privato duplex ju-
dicium nascitur. civile & criminale, L. fin. ff. de furt. arg. l. fin. ubi Bar-
tol. ff. de privat. delict. alterum enim utilitas privatorum, alterum vi-
gor publicæ disciplinæ postulat, L. locatio 9. §. quod illicitè. §. ff. de publi-
can. vid. Myns. ad pr. tit. n. 1. inst. de publicis iudicijs. Farinacium consil.
96. n. 41. Harprecht §. 1 n. 25 inst. d. T. Wes. n. 5. & 6. ff. ad L. lul.
reret. De taxa Camerali vid. Camer. Gerichtsordnung. p. 1. tit. 33.
N. A. in Augspurg/ de Anno 1566. §. Trunngen Gilman Symph. 10.
1. p. 2. tit. 16. de alia Ruding. cent. 4. obs. 90. Speidel in Specul. u. tax.

QVÆSTIO LXXVII.

Utrum Die Nachwändl/ oder Nachrecht
tolerari debeant?

Summaria.

I. Nachwändl

- 1 Nachwändl quid sit?
- 2 Unde nomen habeat?
- 3 An iure exigatur? & cur apparitoribus solvatur? 4. 8.
- 5 An rectè à delinquentibus? 7. 13. 14.
- 6 Per indices?
- 7 Cur potius à dominis territoriorum?
- 10 Consuetudines antiqua toleranda, 11. 12. nova hâc in parte non inducenda.
- 15 An contra prohibitionem statutum vel consuetudo induci possit.
- 16 Praiudicium.

QUibusdam tñ in locis consuetudine receptum est, ut si multa pecuniaria delinquenti imponitur, is etiam apparitori quorā al quam, u. g. decimā partem solve: e debeat, & hanc quorā solent vocare den Nachwändl/oder Nachrecht.

Ratio tñ nominis est ista: quia Wandel & wandlen inter ceteras significationes denotant etiam delictum, pœnam, & punitionem, cū ergo delinquens prius iudici, postea eius apparitori pœnam, vel partem pœnæ solvere debeat, non malè Nachwändl appellatur. An autem tñ rectè Nachrecht vocetur, & iure exigatur, n̄ alius dubium est. Videri posset, quòd sic: Ratio: quia reipublicæ interest crimina puniri, & delinquentes coerceri, L. ita vulneratus § 1. S. estimatio, u. quod si quis ff. ad L. Aquil. L. si operis 14. C. de pœnis. L. capitalium 28. § famulos 15. ff. eod. & peccata nocentium nota esse oportet L. 18. in pr. ff. de iniur. & tamen durum atque molestum est alios denunciare, quā de causā nemo regulariter cogitur revelare alterius debitum, Myns. cent. 5. obs. 40. n. 5. vide Anton. Capyt. decis. 130. n. 65. & seq. Gomez, var. resol. tom. 3. c. 2. n. 8 Farinac. q. 51. n. 4. ut tñ ergo apparitores in illis denunciandis, vel perscrutandis reddantur diligentiores, & ferventiores, arg. L. 25. ff. ad Syllan. arg. eorum quæ habentur in der Bayr. Forst-Ordnung/ art. 81. circ. fin. Solet ijs quorā multa præstari quod utique tolerandum videtur, per textum expressum in der Lands-Freihait p. 1. art. 4. ibi: Damit uns aber solch Wändl/ Verbrechen/ vnd Straffen/ so uns/ oder unsern Amptleuten zustehen/ anbracht/ vnd nit verhalten werden/ haben wir uns vorbehalten/ den Frohnbotten/ Bürteln/ Schergen/ oder Amptleuten ihr Nachrecht

- darvon folgen zu lassen/wie solches hernach lauter angezeigt wird. Et hæc haud dubie rectè à Principibus, & aliis, quibus jurisdictio competit, præstantur. Utrum tamen rectè à delinquentibus expendantur, id colligi potest auß der Landsfrenheit dict. p. 1. artic. 1. n. rub. wie es mit den Nachrechten soll gehalten werden. ubi expressè dispositum reperitur, quod officiales, præfecti, quæstores, iudices, & eorum scribæ, atque ministri, eiusmodi quotas, die Nachrechte à delinquentibus minimè exigere possint (non obstante, quòd aliquibus in locis ex inveteratâ consuetudine recipi solitæ fuerint) sed ab ipso Principe expectare debeant. Ratio t prioris: quia pœnz delinquentium non debent esse præda iudicum. Unde in L. 5. C. de mod. multæ. ætario, & non iudici multæ applicari iubentur. Nam si hoc permitteretur, via multis malitiis & extortionibus, & iniquis, vel nimis magnis, & excessivis punitionibus aperiretur, quemadmodum quotidie fieri videmus in locis, ubi vel officia venduntur, vel sub annuâ pensione locantur, Wo man die Xempter verpactet. Ratio t posterioris: quia sicut quilibet alius de suo ministris suis providere debet, per tract. Greg. Tholoz. in Syntagm. lib. 37. c. 9. n. 7. & 8. ita æquum est, ut domini territoriorum, qui fructus jurisditionis & multas percipiunt, de suo talia salaria ministris constituent, ut officium suum cum debita alacritate & industria exequantur.
- Quod t dictum est de officialibus & iudicibus, id etiam procedit in apparitoribus, videlicet, ut domini locorum & terrarum ipsis aliquam partem de multis reliquant, ut diligentiores in officio existant, idque sæpè consului. Quò facit textus in der Bayrischen Forstordnung art. 81 in fin. f. 773. ibi: alle Forster/Forstnecht, Holzhayen/vnd Ampfleuch (id est, ministri publici, & apparitores, hoc enim honesto nomine, quod in Sueviâ officialibus competit, in Bavariâ Commentarientes, lictores, & similes appellantur) so den Beampten / oder den Ständen die Straffbarn fürstellen / sollen in den Straffen den dritten Pfennig haben. Ratio mox annectitur: Damit sie desto mehr Fleiß fürwenden/vnd Ursach zu besserem auffsehen haben.
- Ut autem t eiusmodi quota multæ ab ipsis delinquentibus exsoluatur, id non nisi in talibus locis, quibus id tempore publicatæ provin-

provincialis immunitatis, der Landsfreyheit consuetudine † receptum erat, tolerari, alibi autem prohiberi debet, per text. dict. artic. 17. *inhue*: ibi: Doch an welchen enden die Frohnbotten/ Büttel vnd Schergen auß altem Gebrauch in eilichen Wänden die Nachrecht gehabt haben/ soll ihnen der zehend Pfenning (ergo non plus) auff die Wandel gegeben werden. Ratio: quia † quæ moris & consuetudinis sunt, maximè observari debent, arg. c. cum contingat. ext. de for. compet. & consuetudo non facile mutanda in alterius præiudicium L. si manifestè 7. c. de servit. & aq. præsertim cum Dd. velint, etiam irrationabilem consuetudinem tempore immemoriali præscribi posse, dummodo in legem Divinam, vel naturalem apertè non incurrat, Wesenb. n. 9 §. materia ff. de L. L. Gail. 2. obs. 31. n. 13. Wes. n. 10. ff. de usurp. & usu cap. In posterum † autem prohibet lex eiusmodi consuetudinem induci, dict. artic. 17. in fin. ibi: Wo sie aber die Nachrecht bißher nit gehabt/da sollen sie die füran auch nit haben.

Rationem † reddit D. Krayser *ibid.* n. 1. quia dñsum est, ut delinquens præter pœnam ordinariam, quæ delicto tantùm condigna esse debet, quid ulterius præstet, cum pœnæ potius molliendæ, quàm exasperandæ, & absque legis auctoritate ad exasperationem pœnæ procedendum non sit, per L. perspicendam 11 L. interpretatione 42. l. hodie 13. ff. de pœnis. Ratio † alia, ne occasionem accipiant apparitores, homines etiam innocentes, spe quoræ percipiendæ falò denunciandi, arg. eorum quæ scribunt Dd. ad §. quadrupli 28. ff. de actionib. & quæ notavi ad quæst. 76. quæ sit pœna excedentis taxam n. 13. & seqq.

Ex quo † sequi videtur, quòd post publicatam istam legem provincialem eiusmodi consuetudo amplius introduci non possit, eo, quòd Lex sit prohibitiva, & futuræ consuetudini, vel observationi expresse resistat, quando autem lex aliquid prohibet, contra talem prohibitionem non possunt fieri statuta. & consuetudines, Gail. 1. obs. 18. n. 2. u. accedat. Gabriel *comm. conclus. lib. 5. conclus. 1. de præscript. n. 27. & seqq.* vid. plenius Covarruv. *var. resol. lib. 3. cap. 13. n. 4.*

Cum † ergo Dna. B. vidua eiusmodi quoræ multæ pro apparitore suo sub prætextu observationis à subditis exigeret, 20. Octob. 1566. iudicatum fuit, ipsam ab exactione cessare debere, nisi doceat

tempore publicationis der Landsfreyheit talem consuetudinem in
suâ Hofmarchiâ jam viguisse.

QVAESTIO LXXVIII.

Quoties iudex possit aliquem punire propter
idem delictum iteratum.

Et

Quando delinquens dicatur iterasse deli-
ctum in ordine ad gravio rem poenam ipsi
infligendam?

Summaria.

- 1 Facti species, 2. exemplum in lusoribus, 3. adulteris, 4. furibus.
- 5 An centies in anno delinquens centies mulctari possit?
- 6 Modus mulctarum de iure communi.
- 7 à Wesenbecio, Perezio, & Afflicto declaratum.
- 8 Casus.
- 9 Quando dicatur iteratum crimen?
- 10 An debeat fuisse apprehensus & punitus?
- 11 Et incorrigibilis esse?
- 12 Contumax quis dicatur?
- 13 Quid in relegato sapius reverso?
- 14 Quid in adulterio? 15. Sodomia, 16. furtis.
- 17 Distinctio Carpentarii & Farmacii.
- 18 Remissio ad aliam questionem.

- 1 **M**ultis t̄ in casibus leges vel statuta iubent delinquentes certâ
mulctâ pecuniariâ punire, subinde gradatim ascendere, & deli-
ctum iterantibus maiorem mulctam vel poenam imponere. Exem-
pli t̄ gratia: ut lusores lusum veritum exeuntes primâ vice depre-
hensi duobus imperialibus vel Taleris, alterâ vice redeuntes quatuor,
tertîâ vice deprehensi sex taleris mulctentur.
- 2

Vel

Vel ut † adulteri prima vice tali, alterâ vice maiori, terciâ vice ad huc gravi. ri poenâ afficiantur, quemadmodum provisum est in der Chur Bâyrischen Land s. vnd Policeyordnung/ tit. 9. per tot.

Vel ut † fures propter primum, secundum vel tertium furtum maiori semper & severiori poenâ afficiantur, uti provisum reperitur in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung/ Caroli V. art. 171. cum aliquot seqq. idque ideo: quia crescente contumaciâ crescere debet poena, arg. c. 2. ext. de testib.

QVAESTIO † igitur PRIMA est: si statutum nullos gradus faciat, sed multam aequalem contravenienti imponat, an centies in año contra veniens, centies multari debeat ad hanc questionem rescripserunt Arcadius & Honorius Imperat. in L. eos 6. ff. 3. C. de modo multarum † his verbis: id quoque observandum à moderatore esse censetur, ut in unius correptione persona (si ad id continuatio peccati impulerit) tunc tantummodo in anno condemnationis sub praestitura summa reveritas exerceatur.

Ergo multa non amplius quam ter in anno pro eodem delicto continuato exigi debet, per d. ff. 3. Wesenb. n. 6 C. eod. & in una persona pro eodem delicto non nisi ter uno a. no repeti, Anton. Perez n. 3. in fin. C. d. T. plura autem & diversa pluribus poenis vindicentur, arg. c. 1. de poenis Wesenb. loc. cit. Matthæus de Affl. & lib. 3. feud. ad tit. que sint regalia ff. multarum n. 6. mihi sol. 774. ubi quarit: quomodo intelligatur, illud, quod dicitur, quod iudex non potest multare ultra ter? ut in L. f. C. de modo multarum Responder ad hoc Jacob. de Barri. in quadam sua disputatione prout refert Barr. in L. nunquam plura ff. de priv. delict. ubi dicit, quod intelligatur, quando contumacia continuatur circa idem: secus si circa diversa, unde si iudex facit citare aliquem, quod compareat in iudicio ad respondendum posuionibus sub certa poena. & iterum facit citare, non potest imponere poenam nisi ter, secus si circa diversa, de quo latius ibi per Barr. & per Cyn. in l. qui cunque C. de servi fugit.

Hodie † consuetudine obtentum est, ut non observentur quantitas praescripta in d. L. fin. sed pro delicti & personatum qualitate possit iudex imponere multam, eiusque partem fisco, alteram parti laici applicare, ac saepius unum eundemque multare, si contumacia

& inobedientia illius id exigat. ita Anton. Perez. n. 3. C. de modo mul-
tarum.

9 Ad ALTERAM † QVÆSTIONEM accedendo,
quando nam dicatur iteratum crimen, cuius mentio facta fuit supra
q. 76. n. 11. & 12. & an quis secundum vel tertium adulterium com-
mississe dicatur, si bis vel ter cum eadem muliere se commiscuit, peti
potest responsum ex L. capitalium, 28. ff. solent quidam 3. u. scilicet. ff. de
pœnis: ubi disertis verbis statuitur, licet propter reiterationem del-
ictorum semper maior pœna gradatim soleat imponi, hoc tamen tunc
demum obtinet, si malefactores apprehensi & clementius tractati,
& puniti fuerunt.

10 Ex quo † INFERTUR: quod pœna propter consuetudi-
nem delinquendi non possit augeri, nisi quis de primis delictis fuerit
condemnatus & punitus, Farinac. q. 23. n. 9 ibi: *amplius hanc cum seqq.*
(vel aggravatus Farinac. n. 11) Berlichius p. 5. conclus. 72 n. 34. Ratio-
nem † reddit Anton. Gomez tom. 3. c. 5. n. 9 quia sine tali punitione
reiterando delictum non potest dici in corrigibilis, eamque sequitur
11 Farinac. n. 9. Berlichius. Rationem † hanc addit: quia hoc in casu
propter iterationem ideo maior pœna solet imponi, quoniam con-
tumacia pœnam cumulat, & auger, L. relegati 4 sub fin. ff. de pœn. con-
12 tumax autem dici potest, nisi sit apprehensus & condemnatus.

13 Ex quo † resolvitur potest PRIMO illa quaestio: si relegatus se-
mel atque iterum reversus fuit, an postea deprehensus pro unica vi-
ce tantum, an vero pro pluribus iterationibus sit puniendus, tam
præcisione digitorum, quam perpetua relegatione cum fustigatione
vel etiam capite? ad quam Berlichius p. 5. conclus. 72 n. 34. respon-
det: etiamsi is infinitis modis reversus fuerit, non tamen gravius,
quam pro unica vice tantum præcisione digitorum puniri potest.

14 Resolvitur † potest SECUNDO quaestio à nobis proposita
in materia adulterij, ad quam respondet Carpzovius p. 2. q. 76. n. 44
quod non nisi unica pœna, etiam pro delictis pluribus ex intervallo
commissis, imponatur.

15 Quid iuris sit in Sodomia, bestialitate, cum diversis brutis a-
nimantibus commissis, & saepius reiteratis? vide apud eundem loc.
cit. n. 40.

Quid

Quid si in turis lapsus & ex intervallo commisis apud eundem d. n. 44. plenius autem apud Farinacium q. 23. n. 40. 35. & 36. plenissime apud Ant. Gomez tom. 3. c. 5. de furto n. 9.

Vide si distinctionem inter delicta momentanea & successiva apud Carpz. n. 44 inter pœnas iterabiles & se non compatibles, apud eundem n. 40 inter pœnas impositas ipso iure, & per sententiam apud Farinac. n. 36. De hac si ipsa materia sermo redibit infra q. 84 n. 17 & seqq quod me brevitatis causa refero.

QVÆSTIO LXXIX.

Condemnatus in personalibus quantum temporis habeat, & an idem ad solvendam mulctam condemnatus?

Summaria.

- 1 Condemnatus in personalibus habet 4. menses ad solvendum, 2. ratio.
- 3 Quid si agatur ad restitutionem rei?
- 4 Quid si debitor renunciaverit huic dilationi?
- 5 Quid si sit suspectus de fuga vel dilapidatione?
- 6 Quid si aliud consuetudine receptum?
- 7 Quid si tempus à iudice sit prorogatum, vel abbreviatum?
- 8 An sit in arbitrio iudicis?
- 9 Ut terminum alterare possit?
- 10 Saltem ex iustis causis.
- 11 Quenam illæ? 12. 13. 14. 15.
- 16 An iudex tempus possit sine causa prorogare, vel abbreviare? 19.
- 17 Quid si plus, vel minus assignet?
- 18 Cur prorogare, non abbreviare facile possit?
- 20 Quomodo gravatis consulatur?
- 21 Quid si terminus petatur post sententiam?
- 22 Quid iuris in condemnato ad mulctam?
- 23 Cur putent tempus quadrimestre non concedendum esse.

24 Quam firma sint huius opinionis fundamenta? 25.

26 Quid si appelletur?

27 Quis modus exequendi?

1 **Q**uamvis ad primam partem quæstionis attiner, Doctores pro
 † **R E G V L A** tradunt, quod condemnato in personalibus
 ad solvendam pecuniam quatuor menses dentur per l. 2 & l. fin. C. de
 2 *usur. rei iud.* Socinus *reg. terminus quatuor.* 489. Nicol. Boët. *decis* 45.
 n. 1 Coler. *de process. execut. p. 3. c. 6 n. 7.* ubi n. 8. rationem † reddit:
 Cum enim debitor, quantumcunque de debito convictus, non
 possit statim cum sacco paratus ad solutionem venire, L. *quod dici-*
mus in fin. de solut. merito observatur iudicati tempus, infra quod exi-
 gendus debitor non est, licet sponte, si velit, se ab obligatione libera-
 re possit, L. *intra dies 7 ff. de re iudi.*

3 Huius regulæ multæ exceptiones & fallentiz afferuntur, pro ut
 videre est apud Socin: **P R I M A** † est ista: ut tunc proceda, quan-
 do agitur ad pecuniam solvendam, u.g. ex mutuo, ex vendito, ex
 stipulato, secus si agatur ad restitutionem rei, u.g. ex deposito, com-
 modato, locato, Socin. *fall.* 1 quia reo condemnato non est diffi-
 cile, rem alienam mox restituere. Itaque tunc idem observabitur, quod
 inconuenientis actione reali, ff. *& si in rem cum ff. seq. inst. de off. iud.* ut vi-
 delicet statim solvere teneatur, Bachovius in not. ad Wesenb. n. 9. ff. *de*
rei vendic. Vide tamen aliter sentientem & distinguentem Boërium
decis. 45 per tot. Schneid. ff. *quadrupli n. n. 63 inst. de actionib.*

4 **S E C V N D A** † limitatio est, nisi forte in literis obligatoriis
 debitor huic beneficio dilationis legalis in specie renunciaasset, quod
 facere potuit, per L. *si quis in conscribendo* 29 C. *de pact.* Colerus *loc. cit.* n. 9

5 **L I M I T A T V R** † **T E R T I O**: nisi debitor forte de fuga,
 item dilapidatione, vel aliter sit suspectus, tunc enim statim post mo-
 ram, non expectato tempore iudicati, ad instantiam creditoris proce-
 ditur ad manus iniectionem contra res, vel etiam personam debito-
 ris, per viam sequestri, vel arrestationis, aut etiam carcerationis, se-
 cundum exigentiam statuti, vel consuetudinis in loco vigentis, Coler n. 19.

6 **L I M I T A N T** † **Q U A R T O**: nisi consuetudo loci aliud
 velit, nam pleræque civitates 14, tantum dies observant, Oldendorp.
in loc. com. act. divis. 3 diff. 9.

LIMI-

LIMITANT† QUINTO: nisi iudex tempus pro ro-
get, vel coarctet per text in L. 2. ff. de re iudic. ac facit c. quod ad con-
sultationem ff. sed nec executionem. in verbis: tempus quadrimestre non nun-
quam arctari à sedente pro tribunali, interdum etiam prorogari potest, extra
de sent. & re iud.

Est ne † ergo tempus condemnatis concessum, ut solvant, in
arbitrio iudicis? aliqui putant, quod sic. Vide Boër. decis. 45. n. 2.
Villalob. commun. opin. lit. T. n. 17 Menoch de arbit. iud. qq. L. 2. c. 28.
Saltem ordinarij, si non delegati Villalob. lit. D. n. 30 Suarez lit. T. n. 7.

Et hæc haud dubiè procedunt ita, ut iudex ex causa terminum
legalem alterare possit, sive dilatando, sive restringendo. Colerus n.
18 in f. Quamvis enim L. 2. & L. 4. ff. condemnatus ff. de re iud. sibi
quoad speciem contrariantur, & varij varias solutiones afferant, ut
videre est apud eundem n. 15 & 16. tamen † si unus textus referatur
ad alterum, & intelligantur ambo in casu subsistentis alicuius legiti-
mæ causæ, facile inter se conciliabuntur, id n. 16 n. quia itaque.

Quænam autem sunt iustæ causæ? ad hoc respondet Vlp. L. 2
ff. de re iud. his verbis: qui pro tribunali cognoscit, non semper tem-
pus iudicari servat, sed non nunquam arctat, non nunquam proro-
gat pro causæ qualitate & quantitate, vel personarum obsequio, vel
contumacia, sed perarò intra statutum tempus sententiæ exequen-
tur, veluti si alimenta constituantur, vel minori viginti quinque an-
nis subvenitur. Colerus loc. sup. cit. n. 10 † pro iustis causis rectè iu-
dicat litis & summæ debitorum quantitatem, aut personarum conditio-
nem & qualitatem: ita videlicet, ut † creditori peregrino è longin-
quis regionibus venienti brevior terminus pro executione contra
debitorem assignetur, quam alteri incolæ, ne cum magno suo dispen-
dio per quadrimestre in loco iudicij commorari debeat.

Et è † contra: ut pauperi debitori longior terminus pro exe-
cutione assignetur, quam diviti, si creditor polleat facultatibus, debi-
tor autem inopiâ prematur.

Sic † magna summa requirit maiorem: parva minorem dilatio-
nem, id n. 11. 12 & 13 quò facit textus in l. debitorib. 31. ff. de re iudic.
ubi D. Pius iussit tempus ad solvendum dari, quod sufficere pro fa-
cultate cuiusque videbitur.

H h h

Autem

16 An autem sine causa iudex tempus possit prorogare, vel abbrevi-
are? ad hoc Respondent Dd. quod iudex tempus prorogare possit
pro arbitrio, abbreviare verò, vel arctare non nisi causa cognita, vel
ex iusta causa, Accursius ad d. L. 2. Boër dec. 45. n. 7. Gail. 2 de P. P. c.
4. n. 23 Villalob. commun. opin. lit. T. n. 17. & quod latior sit potestas
in prorogando tempore iudicati, quam in eo arctando, Gothof. ad d.
17 L. 4. ff. si quis condemnatus 5. Cum i iudex plus temporis, quam lex, sta-
tuit prorogatio valet, cum minus tempus statuit contra condemna-
tum, lex supplet, iustum tempus, text. in d. ff. 3 & ibi Gothof. Schneid.
ff. quadrupli n. 62 inst. de action.

18 Rationem ꝑ diversitatis reddit Colerus n. 16. his verbis: quod
tempus iudicati favore reorum prodium sit, ratione commiseratio-
nis, ne videlicet ob breviterem dilationis ad solvendum indultæ,
præcipitentur in angustias, L. debitoribus 31 de re iudic. L. si debitori 21. de
iudic. L. quod dicimus, 105 L. ratione de solut. ideo, sicut istud benefici-
um legis ipsis non potest auferri ab homine, sine iusta & legitima
causa, c. indultum, extra de reg. iur. in 6 ne quod ipsorum favore indu-
ctum est, hoc in eorundem odium retorqueatur, L. quod favore 6 C. de
19 L. l. ita nihil prohibet, istum favorem ampliari c. odia. ext. de reg. iur.
in 6 l. cum quidam 9 ff. de lib. & posthum. etiam si forte nulla legitima
causa in medium adferri posset, cl. l. 4 ff. si quis vers. fin. autem amplio-
rem. & quia semper in iudice præsumitur iusta causa c. in præsentia ext.
de renunciat. c. in nostra de testibus & c. causam qua. de re iudic. Idem Co-
lerus n. 9 vers. super qua, hanc conclusionem facit, quod regulariter
tempora iudicati servanda sint, & ante eorum lapsum non divertatur
ad executionem, sed si quidem temerario quodam ausu minus spacium
statuit, iudex tempore legitimo, repleatur ex lege, quod sententiæ iu-
dicis de est. sin autem ampliorem numerum dierum sua definitione
iudex complexus est, computatur reo, non tantum legitimum tempus,
sed quod super id iudex præstitit. l. 4 ff. si condemnatus ff. de re iudic. cū
iudex alligatus sit ad leges & constitutiones, instit. de off. iud. in pr. ac
facit c. indultum extra de reg. iur. in 6 & 7. ꝑ ita scribit: ubicunq; certum
intervallum temporis, miserationis gratia debitoribus indulti, repe-
ritur à lege vel statuto definitum, bonus vir arbitrium suum nō con-
format ad voluntatem proprii capitis, sed ad dispositionem legis vel
statuti,

statum, confer cum his quæ scribit Villalob. *com. opin. lit. T. n. 17* Vivius lib. 1 u. *index non potest. n. 17. Boër. decis 45 n. 7 & seqq. Schneid. ff. quadrupli n. 62 & seqq. inst. de action.*

Quid si tamen index gravaverit partem, in prorogatione vel correctione termini? ad hoc respondet Gothof. *ad d. l. 4 ff. si quis, § lit. m. ff. de re iud.* quod in hoc posteriori casu lex suppleat dilatione n. in priori sententia valeat, sed appellari possit. Si autem abbreviatio cum causæ cognitione facta est, etiam tunc appellari potest, Boër *decis. 45. n. 7.* Petens tamen dilationem & terminum solvendi post latam sententiam, ipsam sententiam approbasse, & appellationi renunciâsse censetur *per l. ad solutionem C. de re iud. & 16 Dd. l. tale pactum ff. qui provocavit. ff. de pact. Gail loc. cit. n. 23.*

Ad alterum tamen membrum quæstionis nostræ accedendo communiter dicunt, quod condemnatis ex maleficio vel delicto regulariter non concedatur, neque competat dilatio quadrimestris, ad solvendum etiam si quis fuerit ad pœnam pecuniariam cõdemnatus, Franc. Vivius *com. opin. lit. C. u. condemnatis* & quod condemnatus in criminalibus statim solvere cogatur, Soarez *com. opin. lit. C. n. 17 cum seq. Socin. loc. cit. fall. § Boër. decis. 45 n. 13.* vel intra terminum arbitrio iudicis præfixum, Gail 2 de *P. P. c. 4 n. fin.*

Per Rationem tamen: quia tempus quadrimestre miserationis causa datur, Schneid. *ff. quadrupli n. 62. inst. de action. per text. in L. cum militi 16 ff. 1 ff. de compensat. cum istis autem non est agendum misericorditer, sed rigide, quia reatus omnem misericordiam excludit, L. 1. C. ubi senat. vel Clariss. Iul. Clar ff. fin. q. 95 n. Wefenb. n. 9. ff. de re iudic. Schneid. n. 66.*

Pro hac tamen opin. adducitur text. in c. sicut 2. q. 1. l. cum reus 18. C. de pœn. Boër *loc. cit.* Verum hæc fundamenta mihi non videntur satis firma. Nam text. in d. l. 18. loquitur non de pœna pecuniaria, sed corporali, ubi agnovit Schneid. *ff. quadrupli n. 66 inst. de action. u. non obstante.* Alter autem in d. canon. 2. loquitur generaliter, videlicet, quæ iuste definita fuerint, nulla patimur exceptione differri, qui si nudè & crudè accipi deberet, sequeretur nulli iustè condemnato, etiam in causis merè civilibus, ullam dilationem indulgentiam.

H h h 2

Nèque

25 Neque etiam stringit ratio ex l. 16 ff. 1 ff. de compensat. extracta, quia I.C. ibi nō dicit, quod tempus detur miserationis, sed humanitatis causā: videlicet propter difficultatem. Nam qui actione personali ad solvendum conventus & condemnatus fuit, non illico satis facere potest rei iudicatæ, sicut possessor rei alienæ damnatus ad restitutionem, confer quæ scripsi ad ff. & si in rem. 2. n. 4. inst. de off. iud.

26 Quamvis t̄ autem in criminalibus non detur aliqua dilatio, sed statim fiat executio, iuxta communem opinionem, id tamen limitandum est, nisi condemnatus appellaverit, Schneid. n. 66. nam à multis pecuniariis appellari posse, tradit Myns. cent. 4 obs. 41 & Gothof. in notis ad Schneid. d. n. 66 lit. r. vide quæ scripsi q. 69 & 70.

27 De modo t̄ autem exequendi sententias criminales pecuniarias vide plenius Iul. Clarum d. q. 95. per tot. ubi si non nimium, saltem satis rigorosè loquitur.

QVÆSTIO LXX. X.

An fili of: ex delicto condemnato executio fieri possit in bonis maternis & adventitiis,

Summaria.

1 Facti species. 2. Quæstio.

3 Ratio affirmativa, 4.

5 Contrarii solutio.

6 Opinio Matthæi Bruni.

7 Opinio negativa, 8. Iulii Clari 9. Ratio, 10. 11. Gailij.

12 Aliud si pater usum fructum non habeat, 17.

13 Solutio contrarij. 16.

14 Qui non habet in ere, luat in corpore.

15 Quid si autem delinquens nobilis sit?

18 Quid si pater solvat multā pro filio habente peculium, 19 præiudicium.

1 Aliquoties t̄ accidit, ut filij familiarum propter delictum aliquod ad multam pecuniariam essent condemnandi, sed quia

præter

præter bona materna (matre iam defuncta) nihil habebant in arte, ideo autem, quod nobiles essent, carcere, vel in corpore non videntur puniendi, nascebatur **QUESTIO**: † utrum executio fieri posset in bonis maternis, nec ne?

Pro † **AFFIRMATIVA** faciebat, quod proprietas eorum bonorum spectaret ad filium, unde in statu Ecclesiastico proviſum fuit, per const. Marchiæ lib. 4. c. 18. quod ob delicta filiorum solvenda sit pœna de peculio, Ioan Bapt, Bajard. in addit ad Clar. ff. fin. q. 86 n. 3.

Quo facit Ratio: † quia aliàs delictum remaneret impunitum, & si multa non solveretur fisco, remaneret ipsi filio delinquenti. Nec obstat, † quod patri aliquid decedat, videlicet usus fructus, Nam præterquam, quod is in consideratione, 10. vel 12. Imperialium modicus sit, ac proinde non multum attendendus, arg. l. si merces 25. ff. vis maior 6. ff. locati, l. si quis 9. ff. 5. ff. de dolo. pater in aliqua culpa videtur esse, quod filium non melius educet, & à delicto cohibeat.

Quod autem filius fam. habens peculium adventitium nihilominus bonis cedere, & executio in bonis filij condemnati, in quibus pater habet usum fructum, etiam, durante patris potestate fieri possit, id tradit Matth. Brun. in tract. de cess. bon. quest. quart. princ. n. 4 non obstante, quod illa bona sine patris licentia voluntarie alienari non possint, ut in l. f. § filius autem C. de bonis qua liber. secus enim esse, si ex necessaria causa heret alienatio.

CONTRARIAM † autem opinionem, quod pater pro delicto filij ne quidem quoad peculium adventitium inquietari possit, neque executio in illo fieri, scripsi in Institut. reg. in appendic. ad tit. 8. lib. 4 n. 6 f. 584. neque etiam in eius proprietate, licet sit tota filij post Barr. in l. si finita ff. si de vestigalibus n. 12. & seq. ff. de damn. in f.

Iul. † Clarus lib. 5. ff. fin. q. 86 n. 3. ubi testatur, eam communiter sequi Doctores, quæ causa est, quod bona adventitia non veniant in confiscatione bonorum, Barr. loc. cit. Covarr. var. resol. c. 8 n. 7 u. ex his patet. Iul. Clarus ff. fin. q. 78 n. 12. quando pater in tali peculio habet usum fructum, per † Rationem: quia filius fam. de huiusmodi bonis etiam quoad nudam proprietatem, nō post alienando vel te-

stando dispoñere. E. neque delinquendo patri præiudicare.

10 Ratio † alla : quia ius suum sicuti nemini alij : ita neque patri est auferendum, & quia regula est, quod pater ex delicto filij non teneatur, arg. tot. tit. C. ne filius pro patre Iul. Clar. ff. f. d. q. 86 n. 3. Vivian. in ration. iur. pontif. ad c. 2. de delict. pueror. & factum cuius suum non alijs nocere debet, L. factum 15 ff. de R.I. unus quisque enim ex suo admissio sorti subijcitur, nec alieni criminis successor constituitur, L. crimen. 26 ff. de pœnis.

11 Cum his † concordat Andreas Gail. 2. de P. P. c. 13. n. 37. ubi ostendit, quod neque peculium profectitium, neque adventitium, neque castrense, ob delictum filij transeat infiscum, ubi 7 auctores, & hanc rationem quoad adventitium assignat, quod illud quidem sit proprium filij : sed in illo communiter contra fiscum concludatur, patrem scilicet : fisco præferri debere, in casibus, in quibus patri ususfructus peculij adventitij, & per consequens legitima administratio debetur, tex in l. penult. & in l. fin. C. de bonis mat.

12 Aliàs † secus, puta in casibus, in quibus Patri in adventitiis bonis usus fructus non queritur, qui casus enumerantur in auth. excipitur, cum duabus sequentibus C. de bonis qua lib. gloss in auth. ut liceat matri & auiæ, in verbo parentibus, quia in talibus casibus non pater, sed filius habet liberam administrationem bonorum, & illa, sine consensu patris per actum inter vivos alienare potest, text. in auth. ut lic. matr. & auiæ ff. 1. & in l. f. ff. filiis autem C. de bonis qua lib. & gloss unica in d. auth. excipitur, proinde delinquendo confiscari possunt. eò quod pater in illis bonis nihil iuris, nullamque administrationem habeat, ut plenè declarat Paris. confer Myns. ff. f. n. 7 inst. de noxal. act.

13 Ad rationem in contrarium allatam Respondetur : † melius esse delictum filij impunitum relinquere, quam innocentem patrem punire, arg. l. absentem 5. ff. de pœnis. Quamvis nec unum nec alterum necessariò fieri debeat. Nam † filius, qui non habet in ære, potest puniri in corpore arg. l. fin. ff. de in ius voc. l. 35 ff. de in iur.

15 Si autem † Nobilitas obster, illud medium teneri, ut proprietas fisco, patri autem nihilominus usus fructus ad dies vitæ relinquatur : sicuti tunc fieri solet, quando filius monasterium ingreditur, Arius Pinellus de bonis mat. lib. 1 p. 1 n. 45 Confer quæ scripti in tract. de

servit.

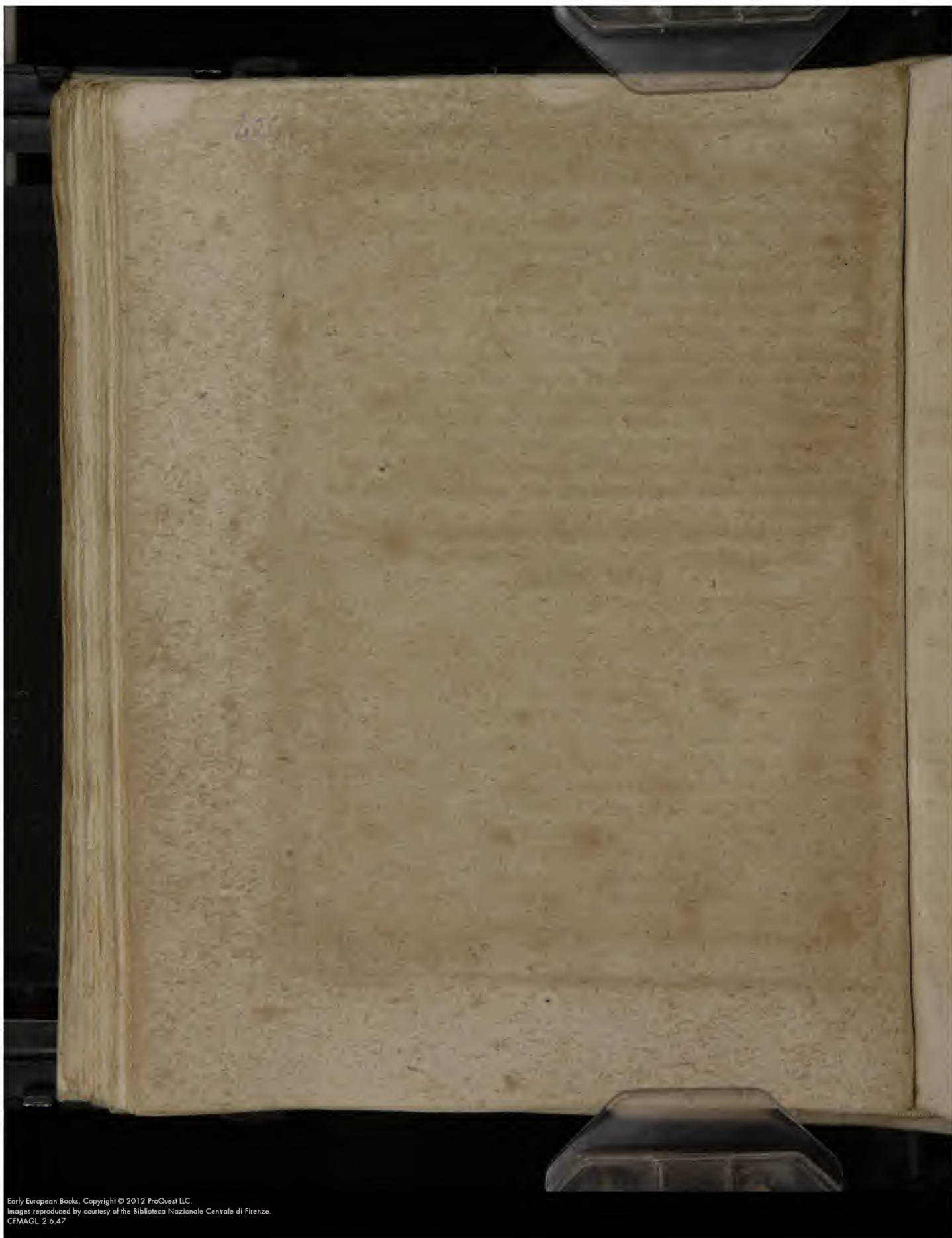
servit. personal. q. 5 quib. mod. ususfruct. amitt. W. cizeneg. diss. 2 c. 7 n. 5 & seqq.

Ad alteram † Rationem responderetur, quod sicut custodia ad-
versus vim parum proficit, l. si ea res 31 in pr. ff. de act. emp. ita neque
disciplina in protervo & indisciplinato. Et sicut non est in Medico
semper relevetur ut ager: ita neque in patre, ut semper corrigatur filius.

Plura † de eo, quid iuris sit in illo peculio ad ventitio, in quo
pater non habet ususfructum, vide Iul. Clar. ff. fin. q. 78 n. 12. Vivi-
um commun. opin. u. statutum disponens quod pater. u. limitatur hoc statu-
rum. Vide etiam hanc Quæstionem prolixè tractatam apud Farina-
cium quæst. 24 à n. 1. usque ad 10. in quem primum eâ finitâ incidi.

Hoc facile † admittitur, quod pater solvens aliquid pro filio,
qui habet peculium, sive bona materna. in dubio præsumatur solvis-
se de peculio etiam adventitio, Vivius loc. cit. n. 16 Aufserius ad Capell.
Tholof. decis. 121. Ioan Bapt. Baiard. loc. cit. n. 34. non de proprio suo
patrimonio.

Secundum † hanc decisionem iudicatum in causa Pauli Philip-
pi N. 24. Decemb. 1657. & in causa D. habentis materna
bey der Landschafft.



424

DECAS IX.

In materia Criminali

Publicorum ut plurimum
judiciorum.

QVÆSTIO LXXXI.

An puer septem annorum ob iactatam apud
coætaneos suos magiam apprehendi, & eius
confessio attendi possit?

Summaria.

- 1 Facti Species.
 - 2 An puer, 7. annorum ob extra iudicalem iactationem apprehendi possit? 4. 5.
 - 3 Impuberes an possint esse testes? 6. 7. 8.
 - 9 An confessioni minorennium standum? 10. sine tutoris & curatoris, 11. 12. 13. vel patris auctoritate, & interventu. 14. 15. 16. 17. 19.
 - 18 De confessione minoris plura remissive, 20.
 - 21 Confessiones incerta, & non verificata an confitenti noceant? 22. & quando?
 23. 24. Indicia magiæ, 25 Confessionem reddunt verisimilem.
 - 26 De corpore delicti quando constare debeat? 27. 28. 32. in sagis. 29.
 - 30 An Confessio separata continens dividi possit? 31. 36.
 - 33 An non sufficiat Confessionem verisimilem esse, absq; eo, quod constet de corpore delicti?
 - 34 An sage ex nuda confessione condemnari possint? 35. si quæ nulla vestigia relinquunt?
 - 37 Applicatio ad præsentem casum.
 - 38 An puer pro malefico habendus?
- 1 Puer ꝑ quidam Septem annorum iactitabat sese apud corruales suos, quod cum matre ad nocturnos sagnarum conventus evolasset, quomodo in montem Veneris venisset, & quid ibi actum esset.
- 2 Unde QUÆREBATUR ꝑ PRIMO: an propterea apprehendi posset, nec ne? Ratio dubitandi erat ista: quod diffamatio originem sumpsisset à meris pueris, quorum vix unus eius ætatis erat, qui de iure testimonium perhibere posset, præsertim in causa tam gravi criminali.
- 3 Impuberes autem ꝑ testes esse nequeunt, quia in illis desideratur rei, de qua deponunt, intelligentia, & constantia in dictis, quæ propter ætatis lubricitatem absunt, in illa ætate, L. 3 ff. § L. invidi

ff. de testib.

ff. de testib. Decius in L. *femina*, ff. item impuberes ff. de R. I. l. *moribus* l. *pupillus* ff. de acq. hered. L. 1. C. de fals. mon. Clement. si furiosus. de homicid. praesertim verò in criminalibus, in quibus non tantum impuberes, sed etiam puberes minores, 20 annis à testimonio repelluntur, L. in testimonium ff. de test.

Hoc tamen † non attento putabatur apprehendi potuisse, quia 4
experientia constat, etiam pueros in tam tenera aetate à propriis parentibus perversos, & in eiusmodi detestandum delictum precipitatos fuisse, ut testatur Thomas Mezger *consil. crim.* 7. de puella. 12 annorum. Ferd. Weldenegger *de servit. demon.* C. ult. n. 196. Binsfeldius ad l. 5. C. *malefic. & Mathemat.* Sprenger *Mall. malefic.* p. 2. q. 1. c. 13. de puella octenni à matre seducta, Delrio & alij. Impuberes † autem doli committendi, & iniuriæ faciendæ capaces esse crebrò, adeoque etiam capi, & puniri posse, de iure non est dubium, L. *impuberes*. ff. de furtis l. *excipiuntur*, & ibi Dd. ff. ad fillan.

Quamvis † autem ordinariè loquendo testimonio puerorum 6
non stetur in rebus tam arduis: excipiuntur tamen delicta ita comparata, & tam occulta, ut necessariò ab eiusmodi aetate informatio ex officio capienda sit, & aliunde haberi non possit (saepè enim pueri coram coartaneis proferunt, quod coram aliis non proferrent) quo in casu eiusmodi diffamationes conniueri à magistratu nequeunt. Et quamvis † in criminalibus causis non tantum impuberes, 7
sed etiam puberes, minores 20. annis à testimonio repellantur, L. 3. ff. *lege Iul. & L. in testimon.* ff. de testibus, hoc tamen Limitatur: nisi sit crimen exceptum, gravissimum læsæ Maiestatis, & Veneficium, in quibus impuberes non tantum admittuntur, sed etiam indicium faciunt ad torturam, secundum Barthol. in l. *talis* C. de his quib. ut. indig. gl. in L. de minor. ff. de quest. Potest † igitur index recipere impuberes multò magis, quando sumus infans, cuius veritas est difficilis probationis, & per alios haberi non potest, praesertim si non ad instantiam alicuius accusatoris procedat, pro ut loquitur textus in l. *testimonium* ff. de testibus, sed tantum ex officio, & per inquisitionem, glossa in l. *invi* ff. de testibus Prosper. Farinac *cons.* 29. n. 5. & 6. Mascard. *de prob.* vol. 3. *conc.* 1246. n. 3. & 7.

SECUNDO † QUÆREBATUR: an confessioni hu. 9

ius pueri esset standum, qui fatebatur, se in montem Veneris cum aliis magis & sagis venisse, Deum, & Sanctos abnegasse, diabolum adorasse, nefandam libidinem cum ipso, & aliis sagis exercuisse, infantem effodisse, hominibus & pecoribus nocuisse, &c. Ratio tamen dubitandi erat ista: quod tales pueri sine assistentia parentum, vel tutorum, ex quadam inconsideratione, quod ab aliis audiverunt, effutire, & sibi attribuendo, irrecoverabile damnum corporis & vitæ accersere possent. Confessio tamen autem minoris, & pupilli, sine tutoris aut curatoris autoritate ipso iure non valet, nec ipsi minori nocet, text. pulcher. in *L. clarum C. de auth. præs. l. in universis. C. qui tut. dar. poss. l. propter. C. de adult. vide Gomez var. resol. tom. 3 cap. 1 n. 64 f. 430*

ne ex sua impetitia, vel iuvenili calore, aliquid vel dicant, vel iaceant, quod si fuisset prolatum, vel non expressum, prodesse eis poterat, ut text. ait in *cit. l. clarum. Bald. in l. 1. C. de confess. n. 61. Menoch. de arb. iud. cas. 268. n. 2. Affl. & dec. 208. n. 4. Quod eadem tamen etiam, & pari ratione, obtinet in confessione minoris, habentis adhuc patrem, nam & illi, ad hoc ut postea confessus possit condemnari, dandus est curator, vel pater ipse, vel alius arbitrio iudicis, pro ut notat Prosper Farinac. de reo confess. & convict. q. 81. n. 354.*

Sed tamen quia in iudiciis usus & observantia aliud probat, quod videlicet impuberibus & minoribus nulli curatores ad litem permittantur, hoc etiam in presenti casu non attendebatur; quamvis tamen impuberis confessionem sine autoritate tutoris vel curatoris non valere asserant Dd. communiter, in *L. clarum C. de auth. præs. id tamen est intelligendum in illis, quæ respiciunt ordinem, & solemnitatem iudicii, non verò in illis, quæ ad veritatem indagandam instituuntur, ut ait Baldus in L. auxilium ff. de minor. n. 1. Sicut in simili, si accusationi sit respondendum, vel aliis interrogationibus à iudice factis, reus per se, non per procuratorem respondere debet, non obstante, quod pro presente procurator intervenire possit, Iul. Clar. ff. fin. q. 32. n. Item verò 16. Nicol. Vigelius metho: Carol. c. 2. q. 3. regula 1. 2. & 3. in fin. & reo advocatus dari, qui tunc etiam non admittitur, quando reus examinatur, vide quæ scripsi ad Carolin. art. 47. n. 16 & art. 88. n. 12. quia ex quo agitur ad veritatem inveniendam, non est de solemnitate personarum curandum, inquit Abbas in c. f. n. ext. de*

cor f.

conf. n. 9. illamque Dd. theoreticam, ut curator vel tutor in confessione interveniat, non ¶ servari in practica, testatur Farinac. *prax. crim.* 16
p. 3. q. 81. c. 10. n. 370. (quia facile veritas in multis delictis per pue-
ros committi solitis occultaretur, præsertim in crimine beneficii oc-
cultissimo, & quod non semper post se vestigium relinquit, adeoque
valde personale est) Iulius Clarus *recept. sent. lib. 5 ff. fin. quest. 50. n. 2.*
q. 55 ff. *ulterius n. 12.* Hinc ¶ si iudex sit vir discretus, prudens, & 17
& cautè procedere solitus, hanc curiarum consuetudinem, præsertim
in hoc delicti genere, valere putant, quia iudex, quæ desunt forte im-
puberibus, aut minoribus, propter defectum iudicii in se defenden-
do, aut erronea revocando, inâ præsentia, & discretione supplere
solet arg. text. in L. unic. C. ut quæ desunt advoc. part. ind. supp. L. iudices
C. de iudic. can. indicantem 30 q. 5 L. ubicunq. ff. de interrog. act.

Hucusque dominus Consulens. plurade confessione ¶ mino- 18
ris videri possunt apud Mascard. *conclus. 371. per totum.* Farinac *de reo*
confessio & convicto q. 81. c. 10 per tot. n. 352 cum seqq. præsertim n. 370.
383. 387. ubi de eo: utrum confessio absque patris, vel tutoris au-
thoritate facta noceat, similiter Gomez. *var. resol. tom. 3. c. 1 n. 64.*
& seqq. Boët. *decis. 63. n. 6 & 7.* ubi vers: *nec potest*, Rationem reddit,
cur confessio minoris valeat.

Quamvis ¶ autem de iure contrarium sit statutum in L. 4. C. de 19
auth. præstand. tamen de consuetudine non est nulla confessio, ob de-
fectum tutoris, vel curatoris, & minor non restituitur adversus con-
fessionem Gothof. *ad d. l. 4.*

Plura ¶ de eo: an minor sit tutus adversus confessionem in iu- 20
dicio factam? vide apud Sfortiam Oddum *de restit. in integ. p. 2. q. 65*
art. 6. & an restituatur adversus confessionem del. & i? apud eun-
dem *ibid: art. 6 per tot. n. 33. & seqq.*

NOTABATUR ¶ & illud: quod confessiones huius pue- 21
ri essent incertæ, & ex parte falsæ, factæque inquisitione minimè ve-
rificatæ, de rebus occultis, quæ multa vestigia post se relinquunt, ita
ut de iis certò constare non posset. Confessio autem ¶ varia & incer- 22
ta, item non verificata, consentienti non nocet: quia ante omnia inqui-
rere debet iudex, ut ei constet de corpore delicti, ubi igitur non ap-
paret de crimine, quam per confessionem ipsius rei, non potest reus

ex hac sola confessione condemnari, Iulius Clarus *recept. sent. lib. 5. ff. fin. q. 55. Vers. potest etiam*, felinus in *c. arsi clerici de iud. n. 1*

23 Nihilominus † tamen, quia constabat de equo aliquo per male-
 24 ficiū, & quidem eo ipso modo, quem ipse recensēbat, occiso, ex de-
 positione ipsius damnificati, & plura alia magiæ † indicia concurre-
 bant, videlicet, quod agnos DEI de collo suspensos non pateretur,
 & quod constrictos firmissimēq; annexos, mirabili modo solveret, &
 amoveret; quod virgis cæsus ictus nō sentiret; quod notaret, quan-
 do virgæ aquā non cōmuni, sed benedictā, fuissent madefactæ; quod
 assereret se præsentem spectāse torturam alterius sagæ, eo tempore
 & modo, quo adhibebatur: quod recenseret de magis & sagis eo-
 rumque conventibus talia, quæ nullus alius nisi expertus scire posset
 (puero autem rusticano octo annorum cognita impossibilia essent)
 25 quod in omnibus examinibus constanter idem iisdem circumstantiis
 enarraret, putabat Domianus Consulens, quod † confessio huius pue-
 ri tam esset verisimilis, ut ei meritō stari, & puer pro malefico haberi
 deberet. Præsertim quod in delicto tam occulto iudex non sem-
 per vestigia reperire, & bene contingere possit, ut malefici volunta-
 tem in uno alteroque casu nocendi habeant, mediaque adhibeant, ef-
 fectus autem conatui ex singulari Dei providentia non respondeat,
 & similia delicta vix aliter, quam ex propria confessione innotescant.

26 Quamvis † ergo de corpore delicti debeat constare in omnibus
 delictis, antequam iudex ad inquisitionem, aut capturam, multò ma-
 gis ad torturam & sententiam definitivam procedat, uti notant Dd.
 communiter, per textum in *L. 1. ff. illud ff. ad syllan*: Clarus *lib. 5. ff. fin. q. 4.* ita quidem, etiamsi reus confiteretur delictum aliquod com-
 misisse, ut non posset ex illa sola confessione condemnari, nisi de ip-
 so delicto aliter, quam ex ipsius confessione constaret, *L. 1. ff. de iur. Traianus ff. de quaest. l. inde Neratius 23. ff. f. n. ibi: occisum esse hominem a quocunq; oportet ff. ad l. Aquil. Facinac. Præc. crim. p. 1. lib. 1. q. 2. n. 7. Nicol. Boër. dec. 164 n. 10. Bald. in l. cum probatio ff. de prob. Carolin. Pæn. art. 6.* nihilominus † tamen, quando tale delictum aliquis spon-
 27 te confitetur, quod vel sola voluntate perficitur, vel in se est occul-
 tissimum, & nulla post se vestigia relinquit, quale est crimen malefi-

cij,

cii, inter dæmonem & sagas, soli confessioni delinquentis ad condemnationis effectum statuitur, Farinac *loc. cit.* n. 16. ubi dicit: Iamias
 † eo ipso, quod dicant se processisse ad ludos, posse absque alio con- 28
 demnari, quia talia delicta non possunt per evidentiam facti, sicut alia probari, aliud est, si fateantur infantes unum vel plures suis male-
 ficiis occidisse, tunc enim in his, illis non creditur ad condemnandum
 nisi verè occises esse constet. Nihilominus † tamen, si dicat aliquis, 29
 se veneficum esse, ad ludos processisse, Deum, abnegasse, dæmo-
 nem adorasse, infantes occidisse, damna hominibus intulisse, & dama-
 na illata non appareant, aut homines non reperiuntur occisi, non re-
 ctè inferitur, maleficum non esse, & puniri ex eo nullo modo posse,
 quia sunt † separata dæmoni homagium præstitisse, & hominibus 30
 damna dedisse, quia multi sunt, qui damna nec hominibus, neque al-
 liis creaturis inferunt, ut venefici tamen pœna ordinaria plectuntur,
 & pro veneficis habentur; non probat igitur hoc esse, quod ab hoc
 contingit abesse. Martinus Delrio *disquisit. mag.* lib. 5. sect. 16 Binsfeld
ad i. 5 C. de maleficis & mathem. Ferdin. Weizenegger *de servit. diss.* 6.
C. ult. n. 167. & seq. Fridericus Martini *in interpret. Carolin. pœn. art.*
 109. & confessio diversas † continens species, & facta, separari, divi- 31
 di, adeoque pro parte acceptari, & valere potest, Boër. *decis.* 339. n.
 10. præsertim si pro parte sufficiat ad condemnandum confessio, &
 ita per solam maleficorum & sagarum confessionem ex occultis
 (quantumlibet hominibus ea appareant impossibila) delictum hoc
 probari, & pro delicto probato, ad effectum pœna haberi, contra
 Godelmannum, Wierum, Fichardum, aliosque maleficorum patro-
 nos, contrarium asserentes, concludunt tam Theologi, quam Iure
 consulti Catholici communiter, quos sequor.

Hactenus Dominus consulens, Plura † de eo: an & quando de 32
 corpore delicti constare debeat, vide apud Iul. Clar. *ss. fin. q. 4. &*
Carolin. pœnar. art. 6. ubi vide, quæ scripsi. An non † sufficiat con- 33
 fessionem aliàs verisimilem esse? Carotinam *art. 60 &* quæ ibi scrip-
 si, Carpzovium *p. 1 crim. q. 49 n. 59 & 60.* ubi dicit: quod in oc-
 cultis sufficiat constare de eorundem corpore per coniecturas, & cri-
 minis confessi certitudo alia non requiratur, quam quæ haberi po-
 test, adeoque sufficiunt tales circumstantiæ, & indicia delicti, quæ

iudicem

34 iudicem de crimine maleficii certum facere queunt. Plura de eo, †
 quod magi & venefici ex sua confessione, sive sponte, sive in tortura
 facta, condemnari possint, etiam si de veneficio & crimine commissio
 aliter non constet, u.g. si saga confitetur se Deum, ac fidem Christi
 abnegasse, cum dæmone frethus iniisse, certo loco, certo tempore,
 cum eodem rem venercam habuisse, eidem sacrificia obtulisse, sacra-
 mentis aliis abutam esse, vel sagarum conventibus interfuisse, vide a-
 35 pud Besold, in thes. practic. f. 410. u. *Hexen in sin.* Harp. ff. §. n. 362. &
 seqq. de pub. iudic. Berlich. p. 4. conc. 4. n. 82. Weizenegger diss. 6. cap.
 ult. n. 163. per † Rationem: quia hæc nulla vestigia peccati se relin-
 36 quunt. Videramen multa requisita apud Berlichium conclus. 4. n.
 61 & seqq. multis dict. D. Weizenegg. n. 164 cum mult. seqq. Besold. loc.
 cit. Godelm: L. 3. c. 7. per tot lib. 2. c. 2 n. 18 & seqq. & an † confessio
 diversas species & facta continens (u.g. damna, & abnegationem
 Dei) possit dividi, apud Dn. Weizenegg. de servit. demon. n. 167. &
 seq. Boër: decis. 339 n. 10.

37 Quandoquidem † ergo confessio huius pueri conformis est iis,
 quæ à sagis communiter exerceri, ab ipsoque malo dæmone perfici
 solent, & à viris doctis ex sagarum confessionibus dudum fuerunt
 observata, insuper dicta & facta eius correspondent, & si non omnia,
 38 saltem aliqua asserta verificata fuerunt, vel veri similibus indiciis &
 coniecturis comprobata, conclusit Dn. consulens, quod † puer ille
 pro malefico sit habendus, & quod attendi debeat id, quod est veri-
 simile, verisimile est autem illum verum dicere in crimine maleficii,
 qui dicit ea, quæ communiter fieri solent in tali delicto, & in specie
 recenset Detrio *disquisit. mag. cit. lib. 5 sect. 16 ibi: visis processibus con-*
tra N. N. N. &c.

QVÆSTIO LXXXII.

An, & quâ poenâ affici debeat puer maleficus
 ob delicta in pueritia & adolescentia commissa, si usque
 ad annos pubertatis detentus in malitia sua pergat, & nulla fir-
 ma emendationis spes, vel signa appareant?

Sum-

Summaria.

- 1 Facti species, 6. 9. 10. 11. 12.
- 2 Pœna infantium veneficorum?
- 3 Quid si aliquem usum rationis habeant?
- 4 Plura de infante delinquente remisivè.
- 5 Quid in proposito statutum?
- 7 Pœna impuberum, 8. ratio, x6. 31.
- 13 Quâ pœnâ afficiendus, qui pubertatis annos excessit? 33.
- 14 An, & cur non corporali?
- 15 An etiam in veneficij crimine?
- 17 Iudicium facultatis Iuridica Ingolstadiensis.
- 18 Delicta infantia in quantum attendenda.
- 19 Impubes pubes factus quomodo puniri possit?
- 20 Tempus delicti commissi, non punitiois attendendum.
- 21 An pœna ultimi supplicij locum hic habeat?
- 22 Si nemini nocitum fuerit, 23. sed alij actus veneficorum exerciti, 24. 32.
- 25 Quid si plenam pubertatem nondum attigerint? 26. 27. 28. 29.
- 30 Præsentis pueri mores.
- 34 Quid si nulla spes emendationis appareat? 29.
- 35 Iudicium alicuius consulenti, 36. 37. 38. & seqq.
- 45 Conclusio.
- 46 Scrupuli.

Pler t̄ ille, de quo quæstio est, iudicabatur reus maleficij ex confessione propria, sæpius iisdem ferè circumstantiis iteratâ, aliisq; iudiciis in præced. quæstione recensitis. Sed quia octavo ætatis anno apprehensus fuit, & pleraq; graviora in fra septenniū perpetravit, non putabatur consultum. ut in infantia adhuc proximum gravius animadverteretur. Si enim t̄ infantes à propriis parentibus, vel aliis pervertuntur, & in servitutem diaboli rediguntur, (quod prò dolor sæpius fit,) nunquam ultimo, vel alio graviore supplicio plectuntur, Weizenegger differt, 6. cap. ult. n. 196. per Rationem: quia in hanc ætatem, quæ non intelligit, quod agit, rarò formale delictum cadit, proinde vel in totum excusantur à pœnâ, per l. infans ff. ad l. Cornel. de fals.

K k k

Binsfeld.

3 Binsfeld. *ad l. nemo q. 1. dub. fin. f. 519.* vel saltem paternè, feruà, vel aliis modis emendari, atque in loco tuto tam diu detineri possunt; donec in præceptis fidei Christianæ probè instruantur. Idq; † procedere etiam dicit, si infans qualem qualem usû rationis habeat, per Rationem: quia tantò minor est ejus dolus, quantò minorem habet legis naturalis ac divinæ notitiam, quâ ratione ejus doli vix in foro externo ratio habetur, vide Francisc. Agricol. *tract. 7. c. 4. obi. 14.*

4 Plura † de infante delinquente, & infantia proximo, vide apud Oddum *de restit. in integrum p. 2. q. 80. n. 44.* Gomez *var. Resol. tom. 3. c. 1. n. 57.* Farinac. *prax. crim. p. 3. q. 92. n. 46. usque ad n. 62.* Carpz. *rer. crim. p. 3. q. 143. n. 9. usque ad n. 21. vide etiam n. 30.* In specie de crimine magiæ in pueris vide Binsfeld. *fol. 519. quest. quid dicendum de pueris.* Ergo iuxta † iudiciû Domini consulentis, aliud fere nihil statutum, quam ut iuberetur extra carceres in loco securo detineri, à clericis & religiosis visitari, instrui, & ab hoc gravi delicto, maloq; dæmone averti.

6 Postquam † autem annò ætatis nono, fere completo, fateretur iterum commercium cum eo habuisse, addito: quod se illi de novo devoverit, idq; mox revocaret, iubebatur ob suam inconstantiam, & in pœnam ætati congruam, ut delicti gravitatem melius agnosceret, virgis acriter cædi, & duriori hâc viâ ad conversionem reduci, & rectè, quia ex communi Dd. sententia † impubes, & si sit doli capax, non punitur capitali pœnâ, aut membri mutilatione, nisi sit proximus pubertati, Binsfeld. *loc. cit. f. 519.* tere enim in omnibus pœnalibus iudiciis ætati & imprudentiæ succurrendum est, *L. fere ff. de R. I.* Itaque talis impubes durius quidem emendari potest, quam infans, & acerbius non nihil virgis castigari, *Weizenegger n. 197.* postea autem expedit, cum ad meliorem frugem, & viam salutis reduci, Binsfeld. *f. 520.* per Rationem: quia † in tam parva ætate, astutia diaboli & malorum hominum, quandoq; etiam propiorum parentum malitiâ, pueri in hoc peccatum seducuntur, seducti ob ignorantiam nesciunt, quid remedii adhiberi possit, vide eundè, *Weiz. n. 198.*

9 Paulò post † fatebatur bis in montem Veneris evolâsse, & (anno ætatis decimo cum dimidio, factâ promissione, quod virg s cædendus non esset) se nefandam libidinem cum malo dæmone exer-

cuisse

cuisse (enarrato turpi modo) eaque de causa indusium suum ita maculatum esse. Anno t undecimo fere completo falsus est, se ante biennium cum amasia sua (ipso demone) sepius concubuisse, post hac non amplius, addito: se ex custodia nunquam evolasse, sed ad gravio-rem instantiam falsus est, interim se bis cum eodem se commiscuisse, quæ causa, quod indusium ita sit maculatum.

Post annum t ætatis decimum quartum completum denuò examinatus falsus est, se à duobus annis diabolo se totum dedidisse, DEUM, B. Virginem, & S. Angelum custodem blasphemasse, cum malo demone in forma mulieris (cum emissione seminis, & magna exorta debilitate) commiscuisse, in opprobrium Dei peccasse, & rem Veneream cum duabus amasiis habuisse.

Denique t in ultimo examine habito, anno ætatis suæ decimo quinto falsus est, se iterum ad nocturnos sagarum conventus evolasse, eaque egisse, quæ communiter fieri solent.

QUÆREBATUR t ergo: quandoquidem annum decimum quintum excessisset, & annos pubertatis longè superasset, quæ poenâ affici posset, & deberet?

Dominus Consulens ante aliquot requisitus ita respondit: malitia in delictis ab impubere commissis, quantumvis doli capax, & delictum enorme sit, non supplet ætatem, & poenâ mortis regulariter, aut mutilationis membri, puniri non debet, per text. n seq. adducendos. Quamvis t enim doli capax sit, minor tamen est in eo dolus, quam in adulto, aut majore, quia ut plurimum in ipsa infantia demonis imperio sine sua culpa subiiciuntur, subiectorum ratio & voluntas peccatorum tenebris ita obscurata est, ut suismet viribus vel aliorum disciplinâ, non possint opinionem perversam, ante maturiorem ætatem, deponere, imò seducti ob ignorantiam teneræ ætatis nesciunt, quid remedii adhiberi possit, ut inquit Binsfeld. ad L. 5. C. de malef. & mathem. Ita quidem quoad poenam temperandam colligitur ex textu in L. auxilium ff. in delictis ff. de minor. L. si ex causa ff. nunc in minoribus eod. tit. L. 1. ff. impubes ff. de Sc. Syllan. L. sacrilegij poenam in pr. ff. ad Leg. Iul. pecul. L. si ad ulterius cum incestu ff. fratres & ff. iidem Imperatores ff. ad Leg. Iul. de adult. L. fere in omnibus ff. de R.I. textus glossa & interpp. in c. 1. & 2. ext. de del. puer: Et impuberes t doli capaces in a-

Kkk 2

trocissimo

atrocissimo hoc beneficii crimine ultimo supplicio non esse multandos, nisi ex gravissima causa. tradit Ferdinand Weizenegg. *loc cit n. 197* Binsfeldius in *explicat. cit. L. 5.* ubi hæc habentur formalia: non auderem unquam iudici consulere in conscientia, ut in hoc enormissimo maleficij crimine arbitrium extenderet ad ultimum supplicium, ante 16. ætatis annum completum, nisi maximæ circumstantiæ accederent. Prosper Farinac. *de pæn. temper. q. 92 n. 106.* ubi quoad minores etiam in atrocissimis loquitur. Thomas Mezger *consil. crimin. 7.* ubi de puella à matre seducta 12. annorum. Idem statuit Iul. Clar. *recept. sent. lib. 5 ff. fin. q. 60 in pr.* Decius in *L. pupillum in fin. & L. fere in omnibus ff. de R. I.* Iacob. Menochius *de art. iud. lib. 2. c. 329.* Boërius *decis 254 n. 20.* Si ergo † hoc etiam in minoribus, id est, illis, qui iam puberes facti sunt, in pœnis imponendis iura observari debere statuerunt, (de quibus etiam textus iuris supra citari & Dd. loquuntur) quantò magis locum habebit in impubere delinquente, annos pubertatis nondum ingresso, sed infra illos adhuc constituto.

In simili † respondit inclyta facultas Iuridica Ingolstadiensis, 20. Septemb. 1646. quod impubes etiam in hoc atroci maleficij delicto capitali pœnâ, aut membri mutilatione affici nequeat, sed solummodo virgis acerbius castigari possit, & ne tunc quidem, si doli capax sit, & proximus pubertati, pœnâ ordinariâ, sed mitiori affici debeat nisi ex gravissima causa, & consulto prius Principe, per tradita, Pet. Binsfeld in *comment. ad tit. Cod. de malef. & mathemat. fol. 519. cum seq.* Weizenegger in *dissertat. 6 de servit damoniac. thes. 196. cum seq.*

Si meum † requiratur iudicium, præmitto, quod delicta in infantia commissæ parum sint attendenda, nisi in tantum, in quantum apparet, hunc puerum habitum malitiæ à iuventute contraxisse, & huc usque fere incorrigibilem extitisse. Præmitto † secundò: quod impubes pubes factus gravius puniri non possit, quam eo tempore, quo deliquit, *gl. L. sciant 10 n. moritur. de legit. hered. & quoties de delicto quaeritur, non eam pœnam subire quis debet, quam conditio eius admittit eo tempore, quo sententia de eo fertur, sed eam, quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus, cum deliquisset, text. in l. 1 in pr. ff. de pœnis.* Si ergo † non poterat puniri durante infantia, vel adolescentia, aut minori ætate, neque etiam potest

puniri.

puniri, postquam pervenit ad maiorem aetatem, Iul. Clar. ff. fin. q. 60. n. 5 & minor punitur mitius, etiam factus maior, quia attenditur tempus delicti, & non punitionis, Farinacius q. 92. n. 162.

His ita praemissis, Si QUÆRATUR: an ordinaria poena magiae à Carolo V. definita, vel saltem poena ultimi supplicii affici possit? invenio rationes in utramque partem.

Pro negativa facit: Daß in der peinlichen Hochgerichts-Ordnung Caroli V. artic. 109. Die Todesstraff den teutgen Zaubern allein aufgelegt wird / so den Leuten durch Zaubereyen Schaden oder Nachtheil zugefüget. Wo aber jemand Zaubereyen gebraucht / vnd damit niemand Schaden gethan hätte / die sollen sonsten gestrafft werden / nach Gelegenheit der Sachen.

Ex quo multi ex doctoribus volunt, eos magos, sagas, & veneficas, quæ foedus cum diabolo inierunt, illi sese manciparunt, Deum abnegarunt, vel se cum diabolo commiscuerunt, propter solam abnegationem, mancipationem, vel commixtionem, nisi ad actus nocivos progressi fuerint, vel nisi externum aliquod maleficium accesserit, ultimo supplicio non afficiendos sed erigendos, & sanctissimis institutis ab isto nefando studio abducendos, aut si animum affirmarint, è nobis Christiani orbis exterminandos, relegandos aut fustigandos esse, Fichard. consil. 112. vol. germ. Godelmannus in tract. de mag. & venef. l. 3. c. 11. Ludovic. Gilhaus. in arb. iudic. crim. c. 2 tit 17 n. 17 in med. vers. porro si Harp. ad ff. 5. n. 306. cum seq. inst. de pub. iudic. ubi quatuor rationes adducit. Puer autem ille de quo quaestio est, post infantiam nemini, neque hominibus, neque pecoribus, no-

cuisse factus, vel convictus fuit.

SECUNDO: quamvis puer ille annos pubertatis compleverit, plenam tamen pubertatem nondum attigit, Iura autem & interpretes statuunt, & asserunt, sagas propter aetatis imbecillitatem mitius, quam poena ordinaria puniri debere, prout plures ad hoc allegat, Thomas Mezger consil. crim. 7. n. 3. & licet alii arbitrio iudicis hac in parte multum tribuant, tamen (uti sup. n. 15 relatum fuit) addunt, nunquam arbitrium extentendum ad ultimum supplicium ante decimum sextum annum completum, nisi maximæ circumstantiæ accederent, Binsfeld. loc. sup. cit. f. 52. & fol. 524. ubi putat, ante ta-

lem ætatem minorem esse in custodia tolerabili a servandum, & instruendum, cum quo concordat præfatus Mezger loc. cit. *consil. 7. in fin.*

26 Pro ¶ affirmativa verò, & quod pro qualitate delicti etiam minores, iam puberes, ultimo supplicio affici possint ex eo colligitur, quod Carolus Imp. eos fures, qui non longè à decimo quarto anno absunt, permiserit mutilatione membri, vel capite puniri, *art. 164. uti infra n. 39.*

27 Vnde ¶ in terminis propositi nostri, Thomas Mezger *consil. crim. 7. n. 3.* propter magiam puberem 12. vel 14. annorum ultimo supplicio, & non quidem pœnâ ignis, sed gladii affici posse existimavit. Id ipsum censuit Besoldus in *thesaur. pract. u. Hexen ff. furs andet/* ubi ¶
28 dicit: id præsertim fieri debere in delictis spiritualibus, & contra naturalem humanitatem hominum, qualis est apostasia & expressum
29 cum diabolo pactum. Similiter Binsfeldius, *fol. 521. iudicis*, inquit, arbitrium posse habere locum, an in tam gravi crimine in minorem ætatem sit mortis supplicium statuendum, idque debere colligi ex circumstantiis concurrentibus, & attendi, an diu fuerit in tali crimine, an perpetraverit multa mala, ut sunt sodomia, rerum sacrarum abusus, & similia; item an magna astutia sit præditus, an spes constantis conversionis, & emendationis.

30 Quia ¶ igitur in hoc puero nihil nisi magna levitas & malitia apparet, & iuxta iudicium Theologorum & religiosorum nulla spes constantis emendationis apparet, is insuper correctiones factas, admonitiones, & informationes huc usque parum æstimavit, gravitatem autem delicti bene intellexit, & apprehendit, posset ex mente præfatorum Dd. arbitrium iudicis ad pœnam gladii extendi. Simile quid in genere ¶ tradit Carpzovius *p. 3. crim. q. 143. n. 48. & seq.*
31 quod fieri possit, ut etiam impuberi ob insignem & supinam malitiam mortis supplicium imponatur, *L. excipiuntur in pr. ff. ad SC. Syllan.* ubi tamen tria requirit, 1. quod impubes propriè & mox impleverit annum decimum quartum, 2. ut malitia delinquentis sit supina, ita ut ætatis defectum suppleat, nec correctio aliqua speranda, 3. ut crimen perpetratum sit ex atrocissimis, aut tales circumstantiæ concurrant, quibus, delictum aggraveretur. Quæ omnia videntur in pro-

posito

posito calu concurrere, ac proinde pœnæ gladij tantò magis locus esse. Plura de pubertati proximo, & pubere delinquente, vide apud Carpz *dict. loc. n. 31 & seqq.* Farinac *d. l. n. 62 & seq.* Gomez *n. 58 & seqq.* Oddum *n. 46 & seqq.* de puella venefica 12 annorum, Mezger *consil. crim. 7.*

Neque t̄ his abstant Rationes sup. pro negativa allatæ. Nam 32
quod illi magi, vel venefici, qui cum diabolo fœdus inierunt, ipsi fidelitatem promiserunt, seipso deooverunt, vel mancipârunt. Dominum Deum abiurârunt, cum impuro spiritu libidinem exercuerunt fidem abnegârunt, dæmoni sacrificium obtulerunt, vel ipsum adorârunt, licet nemini nocuerunt, & neque hominibus neque iumentis, neque fructibus terræ damnum intulerint, nihilominus ultimo supplicio plectendi, & quandoque igni tradendi, & concremandi sint, tenet Berlichius *conclus. 5. p. 4 n. 38. 42. 46 & 47.* Bernhard Zierizius & Matthia Stephani *ad Carol. art. 109 Carpz. p. 1 criminal. quæst. 49 n. 20 & seqq. 22. 23. 24. 25.*

Fridericus Marini in *explicatione dicti art. 109. Lessius lib. 2. cap. 44 dubio 4 in fin.* Thomas Mezger *consil. criminali. primo n. 51. constitutio Electoris Saxonie 2 part. 4 apud Godelmannum lib. 3 cap. 11. n. 19. constitutio Bavarica de anno 1611. fol. 30 art. 1 ubi habetur: Ein jedwederer/so den bösen Geist/oder den teufel/solcher Gestalt vnd Meinung/als wie Gott außdrücklich anruffet/ oder anbettet/ solle mit dem Feur vom Leben zum Tode gerichtet werden.* Binsteld *ad L. 5 conclus. 2. q. 1. fol. 493. 495.* Weizenegg, *dissertat. 6. cap. ult. n. 195.* Sigismundus Wittum *consil. crim. 1. n. 11. & 18.* Besoldus in *thesauro verbo Hexen n. 1. ff quodq. magi Rationem reddunt: quia hi omnes sunt vel apostatæ, vel idololatæ, vel sodomitæ, quos leges non permittunt vivere: & absurdum esset eum, qui vaccam vel equum per sortilegium occiderit, interfici: hos autem à morte liberari.*

Ad alteram t̄ dub. Rationem, respondet Dominus weizenegger *thes. 198.* quod non semper decimus sextus annus expectandus sit, nisi, qui jam puberes carcerati sunt, in ipsa infancia dæmonis imperio fuerint subiecti sine sua culpa, atque ita eorum ratio peccatorum tenebris obscurata, ut fuisset viribus, vel aliorum disciplinâ non possint opinionem perversam, ante ætatem aliquam maturior-
rem,

34 rem, agnoscere, & de deponere. Idem ¶ ibidem ita pergit: quod si post omnem diligentiam adhibitam, nulla correctionis argumenta appareant, sed in servitute dæmonis persistat, merito supplicium de ejusmodi ætatis veneficis sumatur, *Weizenegg. dict. thes. 198.*

35 Id ipsum ¶ in præsentī puero iudicavit jam ante septem annos Dominus consulens: quando ita scripsit: Cuilibet bono magistratui incumbit malis hominibus purgare provincias, & damna imminetia avertere, *textus pulcher in l. congruit ff. de off. præsid.* multò magis blasphemias, sacrilegia, sortilegia, abusus rerum sacrarum, sodomiam, & alia nefanda scelera extirpare. In hoc ¶ autem crimine maleficii, seu à pubere, seu impubere, doli capace committatur, horum scelerum sentina concurrit, quorum singula morte dignissima sunt. Videtur igitur propter atrocitatem criminum, si in iis perseveret impubes, impunitas non esse ad pubertatem, aut supra illam usque 16. annum concedenda, *Weizenegg. loc. cit.* Iniquum enim est ¶ alios, vel etiam totam communitatem, propter alterius scelera tolerare a ha-
 36 stenus pati, aut affligi, aut supra illam usque ad 16. annum, *l. non debet ff. de R. I. l. si quis in suo ff. legis C. de inoff. test. l. sancimus C. de panis,* quæ enī est misericordia, uni parcere, & omnes in discrimen adducere, inquit Hieronymus, nocet enim bonis consequenter, qui par-
 37 cit malis, *can. qui vitiis 23. q. 5. can. sed illud dist. 45. l. si apparitor C. de cohort. lib. 12. gl. in ff. homicidia in voce supplicium Nov. 17. c. 5.* Si autem
 38 ¶ homines malefici, etiam impuberes, in quibus nulla salutis aut frugis spes apparet, non tollantur è medio, non cessabunt alios vexare, & iis damna inferre, imò majora aggravatis sceleribus, sibi supplicia accersent, & de die in diem fient deteriores, cum igitur salutis pars sit minus affligi, optimè illis ad salutem æternam consulit, qui ma-
 39 turè flagitiis eripit, *Delrio disquisit. mag. lib. 5. sect. 16.* Quarrò ¶ facit constitutio Carolin. *pæn. art. 164. von jungen Dieben/ (sup. n. 26. allegata,)* ubi declarat, quid cum furiis minoris ætatis faciendum sit, & statuit, quod si nec tales fuerint 14. annorum, non afficiantur morte, si autem propemodum 14. annum compleverint, & factum grave sit ex circumstantiis, (ponamus esse sacrilegium malitiosum, cum abusu & irreverentia rei sacræ) ica ut malitia videatur supplere ætatem, iudicis officium erit consiliū inquirere, quomodo tales fu-

res sint

res sunt puniendi, vel in bonis, vel in corpore, vel mortis supplicio. Ex t quibus patet, quod consideratis circumstantiis iudex possit propter circumstantias moderare pœnam etiam usque ad ultimum supplicium. Hinc rectè inferitur: si hoc locum habet in minoribus criminibus, quale est furtum, quanto magis obtinebit in atrocissimis, & enormibus, in quorum genere sibi summum vindicat locum crimen maleficorum, & sagarum, ob magnitudinem scelerum. Et si t puer nondum pubes iuxta textum in L. excipiuntur ff. de sc. Syllan. in capitalem pœnam condemnatus quod dolo duntaxat, praesumpto cœdem Domini sui non revelaverit, quid patietur puer castra diaboli sequutus, tractatus, & nefanda scelera, contra Deum & rempub. hæcenus ausus. quamvis t enim iudex in levioribus & minoribus criminibus pronior, ad absolvendum, liberandumque esse debeat, in gravioribus contrarium sentiendam, quando tendunt in divinæ, humanæque maiestatis offensam, quia maior militat favor pro honore divino, & salute reipublicæ, quam observatione unius hominis, dolose offendere Deum, & damna damnis cumulare perseverantis, ita Doctissimus Binsfeldius loc. cit. quem sequitur Erasmus Pascha in comment. ad tit. C. de malef. & mathem. Et licet t Binsfeldius suam hanc limitet sententiam nihilominus tamen ex causis gravissimis fieri posse, & (ut Weizenegger ait) consulto Principe; idem propter circumstantias graves admittit Mezger loc. cit. Hæc ille

Ex t dictis resultat CONCLUSIO: quod rigore iuris inspecto puer ille gladij pœnâ affici possit. Scrupulum autem movent ad huc sequentia, quæ pro ipsius vel defensione, & exculpatione, vel saltem pœnæ mitigatione ex actis deprehenduntur.

1. Quod t prius à malo Dæmone, quam à Sacerdote perhibeatur baptizatus, & post primam nativitatem Dæmonis imperio sine sua culpa subiectus.
2. Ab ipsa matre, uti constanter asseverat, in infantia malè instructus, perversus, & Diabolo mancipatus, eius iussu Deo renuntiaverit, & proprio sanguine sese devoverit.
3. Ad solam extra iudicalem confessionem & jactationem captus.
4. Sæpe metu ad confessionem adactus.

5. Quod habitâ inquisitione dicta & assera eius factis in multis non responderint.
6. Pleraque infantia proximus anno ætatis octavo falsus fuerit.
7. Quod ad conversionem pronus sit, & instanter desideret, à malo Dæmone liberari.
8. Serio contritus & confessus.
9. Quod diabolo sapius, & aliquo tempore ter quod die renunciaverit.
10. Quod valde doluerit diabolo servijſſe, & veniam à DEO petierit.
11. Quod DEO pro captura gratias egerit.
12. Quod emendationem ſemel iterumque ostenderit.
13. Quod graviffimas tentationes mali Dæmonis, eiusque inspirationes & impetus ſenſerit, quibus reſiſtendis vix maiorennis ſufficiunt.
14. Quod nullam ipſi quietem reliquerit.
15. Quod viſibiliter ipſi apparuerit, etiam durante examine, vel quam primum ab examine diſceſſit.
16. Quod efformatione S. crucis ſeſe oppoſuerit: diabolus autem, ne efformaret, manus continuerit.
17. Quod ſemel inſtigante diabolo è carcere evolare reculaverit.
18. Quod ab hominum commercio remotus.
19. Diaboli conſortio in tenebricoſo loco ſolus relictus,
20. Diu orio deditus.
21. Somno diu privatus, inde debilis & perplexus factus.
22. Tali delicto irretitus, ex quo ipſe ante maturiorem ætatem propriis viribus, imò ſæpe ne grandævus quidem ſe extricare poſſunt.
23. Quod adhuc teneræ ætatis ſit, & plenam pubertatem non attri-
gerit.
24. Quod forte corrigibilis, & huc Neob. perductus, aliquamdiu diligenter oraverit, & remediis ſpiritualibus uſus fuerit.

QUESTIO LXXXIII.

An puer novem annorum propter Sodomiam commissam, vel attentatam, & quomodo puniri possit?

Summaria.

- 1 Facti species, 2. quaestiones.
- 3 Ex sola confessione nemo condemnandus, nisi de delicto confiteatur.
- 4 In delictis carnis confessio alterius partis repraesentat corpus delicti.
- 5 Si eodem modo confiteantur.
- 6 Cur uni soli non credatur?
- 7 An unus socii confessio faciat indicium?
- 8 Quando ad torturam?
- 9 Sodomia an probetur praesumptionibus.
- 10 Quia occulte committitur, & nulla vestigia relinquit?
- 11 Saltem ad confessionem verificandam.
- 12 Quid si unus de attentato, alter de consummato delicto deponat?
- 13 An & quando consummatio credenda?
- 14 Conatus actui proximus in Sodomia puniendus, 15. 16. 17. 18.
- 19 An ordinaria vel extra ordinaria poena, 20. quid si devenerit ad actum proximum, 21. Farinacii opinio.
- 22 Conclusio.
- 23 Quam poenam puer infra septennium?
- 24 Quam ille, qui nondum est proximus pubertati?
- 25 Quid si doli capax?
- 26 Quam minor in gravibus delictis?
- 27 Poena Sodomiae, 28. in tenera aetate.
- 29 In impubere ex mente Gomezij, 30. Oddi, 31. Farinacii, 32. 33. Iulij Clari, 34. Menochij, 35. Carpzovij, 36.
- 37 Applicatio ad casum propositum.
- 38 Quid si postea fiat pubes?
- 39 Quid si in eodem delicto perseveraverit?
- 40 Conclusio.

Puer tamen quidam novem annorum jam completorum, in captivitate, tanquam maleficus detentus, aggressus est alium puerum, in

lecto iacentem, & iuxta huius depositionem Sodomiam præposterā
venere attentavit, iuxta propriam verò confessionem in tantum con-
summavit, ut loco seminis sanguinem emitteret.

2 QUÆSTIO est PRIMA: utrum delictum sufficiens sit
probatum? SECUNDA: quomodo puniendum?

3 Circa ꝑ primam quæstionem SUPPONO PRIMO:
quod sicuti in aliis delictis: ita etiam in crimine Sodiomiæ ex sola
confessione reus puniri non debeat, nisi prius aliter constet, delictū
esse verè commissum, Carpzovius p. 2. q. 76. n. 49. SECUNDO
4 ꝑ PRÆMITTO, quia Sodomia est crimen facti non permanen-
tis, perinde atque alia delicta carnis, in quibus post commissum de-
lictum nulla manent vestigia, ideo in ea confessionem alterius quo-
que partis representare corpus delicti, ita ut utroque reo crimen per-
petratum confitente, iudex ad pœnam mortis (pro qualitate cir-
cumstantiarum) pervenire queat, vide Hartm. Pistor. obs. 33. n. 22.
Mod. Pistor. p. 2. q. 52. Möller. L. 2. semest. 37. Carpzovium p. 2. cri-
minal. q. 76. n. 52. vide eundem p. 2. q. 60. ubi querit: quomodo pro-
cedendum sit, si in delictis carnis confessio correi haberi non possit?
5 Quod ꝑ intelligendum puto, quando uterque incubus & succubus
idem delictum eodem modo confitentur.

6 Nam ꝑ in hoc crimine Sodiomiæ non creditur puero dicenti,
se fuisse Sodomitatum, Grammat. decis. 40. n. 14. & decis. 28. col. 5.
Sicut nec mulieribus dicentibus, quod talis voluerit eas cognoscere,
Boët. decis. 316. n. 7. u. unde mulieri, quia deponunt in causa propria,
& vel socii criminis sunt, vel suam turpitudinem allegant, Card. Tusch.
lit. T. conclus. 217. n. 27. Ioan: Baptista Baiard. in addit. ad Clar. ff. Sodo-
mia n. 3 & 4. abstrahendo ab eo, an minores, 20 annis in isto crimi-
ne testificari possint, quod Dd. in dubium vocant, Mascardus autem
conclus. sodomie crimen. 1320. n. 9. & seqq. admittit. Quamvis autem
confessio sodomitæ, vel confessio mulieris, vel monialis cognita
per violentiam, non probeat, Card. Tusch. d. n. 27 vide Mascard: conclus.
7 socius criminis, neque faciat plenam probationem: tamen facit ꝑ ma-
gnam præsumptionem, Card. Tusch. lit. C. conclus. 685. & indicium,
Farinac. q. 148. n. 75. si fuerunt in voluntarij, ista ut si alijs sint inte-
gri, & non participes criminis (quia videlicet non sponte passi sunt)

faciant

faciant (aliis adminiculis concurrentibus) indicium ad torturam, *Tusch. ibid. n. 2 & lit. f. conclus. 317 n. 4* ubi dicit: quod probet puer vim passus, vel puella, contra sodomitam, & faciat indicium ad torturam, per Rationem: † quia si non sponte sustinuit, non meretur pœnam, nec efficitur infans, *Tusch. lit. T. conclus. 217. n. 29.* secus si sponte, tunc enim, quia dicitur socius criminis, non probat, nisi terqueatur & concurrenti † alia adminicula, *dict. n. 4 & dict. conclus. 217 n. 9. 25 & 66. 62.* veluti si concurrat fama publica, per tradita *Baiard loc. cit. n. 4 Tusch. d. conclus. 217. n. 25* vel alia præsumptiones. Nam sodomie † crimen, quia occultè committi solet, & deestabile est, probatur præsumptionibus, si u.g. cum depositione sodomitari concurrat fama, fuga, & testis, qui audiuit quassationes, & tergiversationes, *Mascard. de prob. lib. 3. conclus. 13. 20. n. 3. Farinac. d. q. 148. n. 66.* Quamvis † enim de delicti corpore constare debeat non per coniecturas, & præsumptiones, sed liquidè & per plenas probationes: secus tamen est in delictis occultis, & quæ sunt difficilis probationis, in quibus post factum nulla remanent vestigia, sufficit enim in iis probatio corporis delicti per indicia, *Carpzovius loc. cit. n. 50 & seqq.* ubi crimen sodomie vel corpus delicti probari dicit, si reus solutis caligis in loco secreto fuerit visus, aut in ipso opere, aliisque præparatoris deprehensus. sicuti in proposito factum est, quia puer iste fuit deprehensus à ministro superveniente, in lecto alterius pueri, ex quo oritur (ceteris concurrentibus) validum indicium, *Farinac. loc. cit. n. 69.* Si non præcisè ad pœnam imponendam, saltem ad confessionem ipsius rei verificandam, vide *Carpzovium p. 7. q. 176. n. 53.* Cui in proposito tanto maior fides habenda est, quia puer iste ad longum recensuit modum concubitûs, cum multis circumstantiis.

Quamvis † autem utriusque confessiones non consonent, sed unus de attentato, alter de consummato deposuerit puto tamen hoc in casu in proprium præiudicium sodomitæ facilius consummationem, quam conatum tantum credendum. Tum quia alter innocens, si fateretur se muliebria falsum, etiam invitum, multas inconvenientias, & pœnæ metum incurrere, vid. *L. 1. ff. 6. ff. de postul. & ib. Dd. & ad eam declinandam de conatu tantum deponere potuit: tum quia*

13 ¶ alter nocens in carcere fuit detentus ob crimen magiæ, & multas alias commixtiones, cum ipso malo dæmone exercitas, ad longum (cum multis circumstantiis turpem modum referendo) recensuit, unde propter malitiosum habitum contractum, ipsum crimen consummasse, vel saltem, quantum in se est, effecisse, credendum est.

14 Posito ergo, quod confessioni standum sit, SECUNDA QUÆSTIO exurgit: quâ pœnâ affici debeat, vel conatus, vel effectus? Circa quam præmitto, quod ex communi sententia in hoc atrocissimo crimine non tantum consummatio actûs, sed voluntas & conatus actui proximus graviter sit puniendus, arg. l. 5 C. de Episcop. & cleric. l. 1. in pr. ff. ult. ff. de extraordi. crim: Sig smund. Flach. in colleg. crim. disp. 9. u. 54. Damhaud. in prax. criminal. cap. de pãcto contra naturam 96. mihi autem 98 n. 16. ubi ¶ ita scribit: in hoc delicto

15 atrocissimo non requiritur consummatio operis, aut seminis eiectio, sed ad crimen & punitionem sufficit voluntas proxima, & conatus actui proximus, ita ut rem perfecisset, si potuisset, aut nisi aliquod impedimentum intercessisset. In his enim conatibus actui proximis punitur voluntas coinquinata pro effectu, & delictum attentatum pro consummato, ut in l. si quis non dicam 5 & ibi D. d. C. de Episcop. & cleric. l. 1. ff. fin. ff. de extra ord. crimin. c. ut clericorum. ext. de vit. & honest. cler. c. clerici. de excess: pralat. Cum quo ¶ concordat Andreas Gail. lib. 1 de P. P. cap. 14 n. 26 ubi idem iisdem serè verbis recenset, & addit: licet non nulli aliter sentiant, nimirum, quod non pœnâ mortis, sed extraordinariâ attentans puniendus sit: tamen veriorrem & sanctiorem opinionem in contrarium esse, cum hoc peccatû sit maximè detestandum, & execrandum, & non simplici & levi morte puniendum, sed maximis suppliciis, & execrandis modis ad terrorem aliorum mulctandum.

17 Eiusdem ¶ opinionis videtur esse Nicolaus Boër. decis 316. ubi postquam in utramque partem disservisset, & n. 4 tradidisset, quod solus tractatus, & sola ordinatio non puniatur etiam in atrocissimis, secus tamen esse dicit, si processum fuisset ad aliquem actum ordinatum de præsentem ad ipsum factum. Testatur proinde n. 5 fuisse quendam ad mortem condemnatum, qui cum bruto animali se commiscens confessus fuerat aliquid spermatis emisisse, sed quod impeditus

ab aliis

ab aliis supervenientibus non perfecisset crimen. Similiter † Card. 18
Tusch. *practicab conclus. lit. S conclus. 31* speciale dicit esse in cri-
mine sodomie atrocissimo, ut conatus debeat puniri. Declarat au-
tem, ut non puniatur pœna ordinaria, etiamsi devenerit ad actum
corruptionis extra pudenda, & allegat Afflictum distinguentem, an
extra pudenda, vel intra habuerit membrum.

Contrarium † autem, quod non puniatur pœna ordinaria mor- 19
tis, sed alia extraordinaria propter conatum & tentationem, tradit
Menoch. *de arbit. iud. qq. 286. n. 17. & 28. ubi ex L. 1. ff. ult. ff. de extra*
ord. rim de iure indicendâ putat pœnam deportationis. Id ipsum, † 20
quod de extraordinaria pœna imponenda dictum est, extendunt ali-
qui, etiamsi devenerit ad actum proximum, Tusch. *loc. cit. n. 3.* & ita
ita u M diolaniensi servari testatur Iulius Clarus *ff. sodomia n.*
8. ubi refert Afflictum distinguentem: Quod si quis actum non
consummasset, quia scilicet in ipsas partes pudendas membrum non
imposuisset, sed tantum extrinsecus se polluisset, non deberet pœna
moris puniri, sed aliâ extraordinariâ: secus autem, si membrum im-
posuisset, licet intus semen non emisisset. Et ita iudicasse senatum in
causa cuiusdam, quem tantummodo virgis cædi iusserit. Farinacius
† *de delict. carnis q. 148. tit. 16. postquam n. 56. & seqq.* contrarias opi- 21
niones retulisset, tandem *n. 64.* probat distinctionem Clari *loc. cit.*
quod si quis emittat semen extra anum, puta intra crura, femora,
vel aliam corporis partem, non pœnâ ordinaria, sed mitiori & extra-
ordinariâ, v.g. fustigatione vel condemnatione ad triremes plecten-
dus sit. Hanc ipsam sententiam amplectitur, Carpzovius *p. 2. crimi-*
nal. q. 76. n. 58. & seqq. ubi Rationes aliquas, & præiudicium affert.

Ex quibus † IN F E R O, si standum esset confessioni pueri pa- 22
rientis & subacti, delinquens & subigens (etiamsi maiorennis fuis-
set) pœnâ ordinariâ affici non posset. Si autem credere volumus
confessionem perpetrantis, quod videlicet delictum consummaverit,
membrum suum pudendis alterius inferendo, & vel semen, vel san-
guinem emittendo.

QUÆSTIO † superest: an pœnâ ordinariâ, vel propter æta- 23
tem, extraordinariâ, & quam affici debeat? Vbi non multum at-
tentandum esse puto (nisi in quantum colligi potest, puerum hunc

â iuven-

- â iuventute effrenem & malitiosum fuisse, & habitum peccandi mature contraxisse) quod falsus est, se in infantia infra annum septimum cum aliis pueris concubuisse. Nam infans â pœna liber est per L. sed etsi ff. ideo u. sed & infans ff. ad l. Aquil. l. 1. ff. impuberes. l. infans ff. ad l. Cornel. de Sic. l. un. C. de fals. monet. Clem. un. de homicid. Iulius Clarus ff. fin. q. 60. in pr. Menoch. de arbit. ind. cas. 329. n. 1. & 2. ubi n. 3. idem esse dicit in eo, qui proximus est ætati puerili, 7. scilicet annorum, Gomez tom. 3. cap. 1. n. 57. ubi declarat, quis dicatur proximus infantia, & tradit Tiraq. de pœn. temp. caus. 7. n. 6. quod puer vel impubes, non doli capax, omnino non puniatur, idem Menoch. ibidem n. 5. & 9. in genere tradit, quod puer, qui nondum est proximus pubertati, ob id, quod sit doli capax, puniatur quadam, sed mitiori, quam ordinariâ pro iudicis arbitrio. Rationem triplicem affert Tiraquel. de penis temperand. caus. 7. n. 5. Confer Carpzovium p. 3. crim. q. 143. n. 9. ubi n. 19. tradit: si iudex advertat in infante qualem qualem malitiam, & doli & alicuius capacitatem, eum arbitrariè, & si non severiori aliquâ pœnâ, attamen in carcere pro ratione delicti virgis castigandum esse, confer Farinat. q. 92. n. 49. Gomez loc. cit. u. & in tantum. Cum quo concordat Carpzovius loc. cit. n. 21. ubi tradit: quod impuberes doli capaces ex delicto quidem obligentur, attamen non pœnâ mortis ordinariâ afficiantur, sed extraordinariâ pro arbitrio iudicis puniri debeant, per textus, & rationes â se allegatos, sed cum discrimine: ita ut impuberes infantia proximi ab omni ferè pœna, perinde ac infantes liberentur: pubertati autem proximi arbitrariam pœnam incurrant, id. ibid. n. 30. & seqq. declarat: quinam pubertati proximi dicantur, & quod non tam pluralitas annorum, quam dolus & malitia attendi debeant, vide Gomez tom. 3. c. 1. n. 57.
- Imò & volunt Dd. etiam minorem in gravibus delictis non puniri pœnâ ordinariâ, sed mitiori pro iudicis arbitrio, idem Menoch. loc. cit. n. 11. 12. & 13. & quod amplius est, etiam in gravissimis, ibid. n. 15. & seqq. vide Gomez loc. cit. n. 62. & 63.
- Accedendo & autem in specie ad crimen Sodomia, licet pœna ejus sit ultimi supplicii, tam de jure divino, quam humano, Levitic. 18. n. 22. & seqq. & c. 20. u. 13. Exod. 22. u. 19. C. reos 7. ff. qui coierit. 23. q. 5. Deut. c. 27. n. 21. Indic. c. 19. u. 22. C. 12. & seqq. caus. c. 32. q.

7. L. cum vir nub. 31. C. ad L. lul. de adult. ausb. ut non luxur. hom. Dam-
hauder. in prax. crim. cap. mihi 92. de peccato contra naturam n. 9. Boë-
rius decis. 316. n. 5. Card. Tusch. lit. S. conclus. 316. n. 9. tam in agente,
quam patiente, Iul. Clar. ff. Sodomia n. 4. ubi ait: quamvis jus civile
commune imponat pœnam gladii, L. 1. ff. qui puero ff. de extraord.
erim. ff. 4. instit. de pub. iud. Nov. 77. in pr. & Nov. 141. Carpzovius p. 2.
q. 76. n. 15. tamen de consuetudine esse, quod Sodomitæ igne com-
burantur, Tusch. loc. cit. n. 10. & 15. quod etiam Carolus V. in con-
stit. pœn. artis. 116. definivit Sigismundus Flach. in colleg. crim. disp. 9. de
adult. stap. & Zierizius ad dict. art. 116. Carpzovius n. 30. & seqq.

Nihilominus tamen ob teneram ætatem delinquens à pœna 28
ordinaria excusatur, etiam in hoc crimine, Baiard. in addit. ad Clarum
ff. Sodomia n. 13. & 14. Et quamvis aliqui putent, quod minor in hoc
crimine debeat puniri pœnâ mortis, & in statu Ecclesiastico maior
18. annis pœna ordinaria, ibid. n. 14. vide Farinac. q. 92. n. 86. (cui
contradicit Menochius q. 229. n. 15. post. med:) de impubere tamen 29
non faciliè hoc asseverari potest, sic Gomez var. resoluti tom. 3. cap. 1.
n. 60. u. ex quibus scribit: se defendisse quendam minorem 11. anno-
rum, qui habuit accessum contra naturam ad Canem, & emisit se-
men, cuius delictum cum esset probatum, se obtinuisse, licet eum dif-
ficultate, ut liberaretur. Hanc tamen opinionem etiam refert Oddus p. 30
2. de restit. in integr. q. 81. art. 1. n. 21. ubi dicit, se putare, verio-
rem hanc sententiam, ut scilicet regulariter isti impuberes pœna ordina-
ria non puniantur, sed acriter castigentur, ut in melius emendentur,
& ne cum ætate consuetudo peccandi turpiter crescat, ita ut postea in
corrigibiles fiant.

Sic etiam Farinacius t de pœnis temperandis q. 92. n. 84. tener, 31
quod pubertati proximi in crimine sodomitæ à pœna ordinaria ex-
cusentur, non verò ab extraordinaria, & ibid. in fine attestatur, se vi-
disse semper pueros, dummodo non excederent annum vigesimum,
vel fustigatos, vel ad triremes iuxta ætatis qualitatem missos. Idem
t n. 85. adducit Socinum lib. 3. consil. 7. tradentem: puberes ac mi- 32
nores 25. annorum in eodem sodomitæ crimine mitius puniendos, &
casum referentem, in quo quidam adolescens 20. annorum carnali-
ter cognovit alium adolescentem, 14. annorum incirca, dicitque ra-

M m m

tione

33 tione minoris ætatis utriusque pœnam temperandam, eo magis illi adolescentulo iuniori, cuius ætas cum magis sit tenera, maior etiam illius miseratio habenda. Iulius † Clarus ff. *fin. q. 60. n. 3* ut impubes possit pro delicto puniri, tria requirit, ut sit doli capax, proximus pubertati, & quod deliquerit in committendo, quæ omnia licet concurrant, nunquam, ait, pupillum pœna capitali affici debere, pro quo cunque gravi delicto, sed eius pœnam debere esse citra mortem, vel membri mutilationem. Et ita pluries se vidisse servari, & in specie in quibusdam pueris, qui permiserunt se ab aliis carnaliter cognosci, qui fuerunt tantum fustigati, non autem flammis combusti. Et hoc, ait, se semper sequi in iudicando, saltem quo ad pœnam ordinariam. Quem refert & sequitur Farinac. *loc. cit. n. 48.*

34 Confer Menochium † *de arbit. q. 286. n. 29.* ubi Harmenopulum adducit volentem, quod præter naturam lascivientes, tam agens, quam patiens, gladio feriat, nisi forte, qui passus est, minor sit, 12. annis, tunc enim ætatis defectus ipsum à pœna ista eximit.

35 Cum his † concordant, quæ in thesi respondit Carpzovius p. 3. *crim. q. 143.* ad quæstionem, quænam pœna impuberi delinquenti, pubertati proximo, ac doli capaci infligi queat? ad quam Respondet: quod vel carcere, vel relegatione, ita tamen, ut pro ratione malitiæ ac doli virgis simul in carcere cadatur, ac postea dimittatur, vel pro ratione atrocitatis delicti publicè fustigetur, *n. 43.* ubi *n. n. seqq.* exempla in stupro violento & sacrilegio refert. Ob insignem † autem & supinam malitiam supplicium mortis infligi, non tamen aliter posse, nisi impubes propè egressus annum ætatis 14. ex supina malitia delictum commiserit atrocissimi, vel cum eiusmodi qualitatibus, quæ crimen atrox multum aggravant, ita ut uno horum deficiente potius pœna mitior impuberi sit irroganda, quam gravius in ipsum advertendum, *idem ibid. n. 54. & 55.*

37 In proposito † nostro malitia quidem ex hoc augeatur, quod propter magiam incarcerationis, & de vta periclitans hoc delictum commiserit, in carcere autem libidinem exercens videtur gravius coercendus, *vide Nicol. Boer. decis. 317.* sed quia hoc non est adeo apud ipsum certum, & puer ille tempore delicti (commissi vel attentati) primùm, 9. annorum. adeoque 5. annis à completa pubertate

a tuit,

abstulit, non apparet, quomodo propter hoc delictum solum poena
ultimi supplicii affici possit, etiam si factus iam sic pubes, quia qui
in minori aetate deliquit, non potest poenam ordinariam affici, si post
delictum effectus est maior uti notavi in praeced. quaest. n. 19. & 20.
Menoch. dict. q. 329. n. 22. Iulius Clar. q. 60. col. 2. u. sed nunquid. de
pen. temp. casu. 7. n. 8. & impubes pubes factus gravius puniri non
potest, quam eo tempore, quo deliquit, gl. in L. 10. u. moritur C. de
legit. hared. text. in L. 1. in pr. ff. de penis. Iulius Clarus ff. fin. q. 60. n. 5
quia attenditur tempus delicti, & non tempus punitionis, Farinae. q.
92. n. 162. Oddus de ressit. in integ. p. 1. q. 80 n. 99. nisi maiores facti
in eodem perseveraverint delicto, tunc enim de delictis etiam a
adolescentiae non excusarentur, Oddus de ressit. in integ. p. 1. q. 81. n.
24. & gravius in hoc genere delicti punitur is, qui ex consuetudine
delinquit, Card. Tach. commun. conclus. lit. S. conclus. 316. n. 18.

His ita et discussis & deductis, Infero & CONCLUDO: quod
puer iste, si aliud nihil commisisset, propter hoc solum delictum, in
ea aetate commissum, poena ultimi supplicii affici non posset, sed ad
summum publice fustigare, vel acriter virgis caedi deberet.

QUAESTIO LXXXIV.

An tunc, si impubes plura delicta, in se capi-
talia, & atrocia, commisit, ultimo supplicio affici
possit, si ob unum eorum propter aetatem non
possit.

Summaria.

- 1 Casus. 2. Quaestio.
- 3 Rationes dubitandi.
- 4 Causa, quae per se sola nihil efficit, etiam in concursu alterius non con-
sideratur.
- 5 Exemplum in excusationibus tutorum.
- 6 Quid si tendant ad eundem finem? 7.
- 8 Quid si minor, delictum geminavit? 39.

9 Iteratio delictorum quando aggravet poenam, 16. 10. in minoribus,

11. 12. 39.

13. Quid si minores plura delicta committant?

14. An graviore & ordinariâ poenâ possint affici?

15. Ex multis concurrentibus quando augeatur effectus?

17. Iteratum quando dicatur delictum in ordine ad graviorem poenam, 18.

19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 30. 31. 32. 33. 34.

35. Conclusio, 36. ratio, 37. impulsiva. 40.

38. An ex duobus delictis non capitalibus possit fieri capitale? 39.

41. Non est parcendum assuetis delinquere, 43. Vera misericordia in quo consistit?

I Puer quidam † novem annorum Sodomiam commisit cum alio puero, ob quam iuxta questionem præcedentem neque ordinariâ, neque gladii poenâ affici, sed ad summum publicè fustigari, & virgis acriter cædi potest. Idem ipse puer ob magiam in carcere detentus, præter alia, infra annos infantia, & paulò post admissa, cum malo dæmone anno ætatis undecimo nefandam libidinem semel iterumque exercuit, vestigiis in indusio non obscurè relictis, & ab illo ipso demonstratis, ab anno duodecimo usque ad decimum quartum, seipsum dæmoni iterum devovit, cum ipso in forma mulieris concubuit, Deo, B. Virgini, S. Angelo custodi renuntiavit, diabolum adoravit, anno decimo quinto ad nocturnos conventus evolavit, eaque peregit, quæ communiter sagæ facere solent, propter quod solum, & quæ magiæ annexa sunt, ob ætatem adhuc juvenilem similiter ultimo supplicio, vel omninò non, iuxta quæst. 82 vel iuxta aliorum opinionem difficulter affici, potest. **Q**UÆSTIO † igitur est: an propter hæc duo atrocita delicta concurrentia non possit vel gladii, vel ordinariâ ignis & concremationis poenâ affici?

3 Pro **N**EGATIVA † facit, quod ex supposito poenâ ultimi supplicii non cadat in impuberem, ob unum ex his delictis seorsim commissum.

4 Ergo neque coniunctim, quia † causa, quæ per se sola nihil efficit, etiam in concursu alterius non consideratur, Bald. in c.

1 degrad. success. in usib. feud. Angel. in L. 1. ff. solent. ff. quando appellat.

5 Sic † habemus exemplum in materia favorabili, in L. spadonem 15. ff.

11. ff. de

11. ff. de excus. tur. ubi si quis habet plures exculationes, quarum una-
quævis sufficiens & valida non est ad liberationem, v. g. duas tunc-
las, & 60. annos, hæc etiam coniunctæ ad liberationem non suffici-
unt. Si ergo hoc obtingat in favorabilibus, quanto magis in odiosis
& pœnalibus? Et quamvis si subinde ista combinatio admittantur, si
duo imperfecta tendunt ad eundem finem, v. g. duæ imperfectæ
probationes, quæ simul coniunctæ efficiunt unam perfectam pro-
bationem, L. in bona fidei 3. C. de reb. cred. L. admonendi 37. ibi: solent
etiam ff. de iure l. c. fin. ext. eod. Hoc tamen non procedit, si duæ pro-
bationes essent in sua specie imperfectæ, Mynd. cent. 2. observat. 100.
præsertim in pœnalibus. Sic fama cum uno teste non probatur in cri-
minalibus, Gal. 2. de P. P. c. 7. n. 14. Iul. Clar. lib. 5. ff. f. q. 21. n. 1.

Et quod si in specie in delictis, in quibus propter minorem æta-
tem pœna mitiganda est, illa mitigatio adhuc locum habeat, si mi-
nor delictum geminaverit, tradit Marfil. sing. 377. incip. geminatio
378. in fin. ubi invenitur in iudicem quendam, qui fecit minorem
pro delictis geminatis suspendi, dicendo, quod ille iudex, si come-
disset fœnum, fuisset una bestia, & quod propterea ille magis sit di-
gnus laqueo, quam ille minor.

Et quamvis si aliàs iteratio delictorum aggravet pœnam in ma-
ioribus, non tamen similiter in minoribus, Carer. in pract. in 2. tract.
de homicid. ff. circa quartum n. 5. Oddus de restit. in integ. q. 80. n. 98.
Iul. Clarus ff. f. q. 60. n. 2. ibi: sed in omnem casum, ubi quidam pueri,
qui sæpius passi sunt se carnaliter cognosci, non fuerunt flammis com-
busti, & sic pœnâ ordinariâ puniuntur, sed tantummodo fustigati. Un-
de etiam Farinacius q. 23. n. 34. regulam illam: quod iteratio deli-
cti aggravet pœnam, procedere putat in maioribus, non in minori-
bus, in quibus ex reiteratione delictorum non augetur pœna, præ-
sertim corporalis, Carer. loc. cit. ff. circa tertium, quibus ex caus. pœna
aug. n. 11.

Et licet si alij velint, quod possit in minoribus pœna aggravari,
etiam corporaliter: tamen cum Hipp. Rim. consil. 245. n. 3. l. 3. te-
net, quod minor ex quocunque iterato crimine non possit pœnâ or-
dinariâ puniri, sed mitius. Idem tamen tradit Farinacius q. 92. n. 140.
quod in delictis geminatis minores puniantur gravius, sed non or-

M m m 3

dinaria

dinaria pœnâ, & mortis, ad quod allegat Rim. *consil.* 244. n. 30. lib. 3. admittentem, quod isto casu possit minori imponi pœna corporalis.

13 IN CONTRARIUM † autem, quod minores & impu-
beres ob iterata, & plura delicta commissa gravius, & corporaliter
14 puniri possint, vel ordinaria pœna affici, videntur sequentia evincere
argumenta. PRIMO † iuxta vulgatum axioma: ex multis con-
currentibus augetur effectus, *arg. c. innotuit 20. vers. multa exr. de elect.*
Cardin. Tusch. *practicab. conclus. lit. C. n. 569.* unde communiter dici
15 solet: si non pro sunt singula, cuncta iuvant. *arg. L. sancimus 27. C. de testam.*
Vnde inferunt † Doctores: imperfectas probationes simul iunctas
perfectam probationem efficere, *Myns. cent. 5. obs. 33.* & per diversa
genera probationum unam perfectam fieri probationem, si per con-
sonantiam sint coniuncta, *id. cent. 2. obs. 20.* de qua quæstione videri
potest Anton. Gabriel *commun. conclus. lib. 1. conclus. 1.* ubi eam ad
longum examinant. Si dicas: hanc illationem in criminalibus non
procedere, *Myns. dict. obs. 33. n. 2. Gail. 1. obs. 108. n. f.* adeoque hoc
argumentum in proposito non satis efficax esse.

16 Facit † SECUNDO argumentum à geminatione & reite-
ratione ductum. Nam geminans delictum veniam non meretur,
Bald. in l. 3. C. de Episcop. aud. graviusque punitur, Wesenb. de iust. &
iur. n. 11. Osterman. ff. 8. de usucap. Farinac. de delict. & pœn. lib. 3. tit.
3. q. 23. & pœnæ propter reiterationem criminis debent augeri, per L.
capitulum 28. ff. solent 3. ff. grassatores ff. de pœnis, L. 3. C. de Episcop. aud.
17 Si DICAS: id † fieri propter contumaciam, & consuetudinem de-
linquendi, in eodem genere delicti, ad hoc autem, ut delictum dica-
tur geminatum, vel iteratum, ut pœna ideo augeri possit, id requiri,
quod reus sit apprehensus, condemnatus, & semel iam clementius
tractatus, & punitus, Card. Tusch. *lit. C. conclus. 1022. n. 15.* Berli-
hius p. 5. *conclus. 72. n. 34.* Farinac. *dict. q. 23. n. 9. cum seq. per textum*
in L. 28. ff. 3. u. scilicet. tunc enim ideo maior pœna solet imponi,
quoniam contumacia pœnam cumulat, & auget, L. relegati 4. sub fin.
18 ff. de pœnis. Vnde † Carpzovius p. 2. q. 76. n. 40. & seqq. præter-
tim n. 44. tradit, quod pro delictis carnis, & furtis, non nisi unica
pœna, etiam pro delictis pluries ex intervallo commissis, imponatur,

per L.

per L. ei qui 9. ff. de furtis, & quod in deestando crimine sodomie
pœna non sit exasperanda, si quis cum pluribus brutis sodomiam ex-
ercuerit. Contrarium t̄ autem, & quod in furtis pœna augeatur,
licet minimis, etiam usque ad mortem, tradit Farinacius q. 23. n. 4.
& q. 24. n. 35. ubi addit: non tamen per hoc esse inferendum ad alia
delicta. Nihilominus: idem ibidem concedit: quod pœna augeatur
propter consuetudinem delinquendi, quando delicta commissa sunt
gravia, secus si levia, & minima post Marfil. sing. 377. n. 5. in fin.

Sed t̄ præterquam quod Carpzovius loco paulò antea allegato
etiam in crimine sodomie (quod utique gravissimum est) pœnam
nolit augeri propter reiterationem, si hæc distinctio etiam recipi-
enda esset, altera tamen t̄ non foret negligenda, videlicet ut proce-
dat in maioribus, 25. annis. non in minoribus, quibus delicta non
gravantur ex iteratione, idem Farinacius q. 23. n. 134. qui quest. 92. n.
139. adducit Franciscum Caldas in repet. L. si curatorem. u. vel adversa-
rij dolo. n. 50. u. quare ego adverte. C. de integr. restit. minorum docen-
tem, quod sicut t̄ maiores committendo plura delicta non capitalia,
capitaliter puniuntur, L. 3. in fin. & ib. Dd. C. de Episcop. aud. L. apud
antiquos in fin. C. de furr. L. qui sapius ff. de abigeis: ita t̄ etiam minores,
quando ex unico delicto mitius puniuntur, propter geminationem,
& reiterationem debeant non mitiori, sed ordinaria pœna plecti.

Quamvis t̄ autem idem Farinac. n. 140. huic opinioni non
simpliciter accedat, & gravius quidem, ut supra dictum, minores
puniri: non tamen pœnâ ordinariâ & mortis affici permittat: tamen
Baldus ad L. excipiuntur ff. ad syllan. tradit, quod t̄ ex pluribus con-
currentibus augeatur delictum, & ex multis delictis resultet plena
probatio etiam ad condemnationem capitalem contra impuberem,
pro ut eum refert Binsfeldius in tit. Cod. de malef. & mathematic. rub.
quid dicendum sit de pueris, qui in cidunt in crimen malefactorum f. 522.

Qui licet t̄ non simpliciter, & indistinctè Baldo, (vel potius
Bartolo, volenti eandem esse rationem, quotiescunque dolus impu-
beris evidentissimè arguitur) accedat: id tamen t̄ non difficulter
concedit, si fur propemodum 14. annos compleverit, & furtum gra-
ve sit ex circumstantiis, ita ut malitia videatur supplere ætatem, quod
tunc iudex possit pœnam extendere usque ad ultimum supplicium.

Si

29 Si ergo † hoc locum habet in crimine furti, Farinac. q. 23. n. 4.
 30 quantò magis in atrocissimis, in quorum genere est crimen malefico-
 rum; idem Binsfeld. *ibid.* qui f. 521. considerat plura † alia crimina
 quæ solent hoc crimen comitari, uti sunt sodomia, rerum sacrarum
 abusus, & similia, præsertim si reus sit magnâ astutiâ præditus, &
 nulla spes constantis conversionis, & emendationis, in his enim &
 similibus considerandum, ne si forte corpori & ætati parcatur, ani-
 31 ma cum corpore intereat. Cum hoc † concordat Oddus in tract. de
 restis. in integ. p. 2. q. 80. n. 98. ubi regulam illam: quod minoribus
 32 minuatur pœna, n. 98. AMPLIAT † ut procedat, etiam si
 33 minor delictum geminaverit, restringit autem, dumodo † geminatio
 talis non sit, quæ incorrigibilitatem adolescentis significet.

34 LIMITAT etiam n. 101. ut † non procedat in atrocissimis
 & in delictis spiritua'libus, quæ contra naturalem inclinationem et-
 iam adolescentum fiunt. Confer cum his *quæst.* 78. n. 9. & seqq.

35 Ex dictis † iudico huic puero iniuriam nullam fieri, neq; mo-
 dum in iustitia excedi, si ob concurrentia hæc delicta non uniùs &
 eiusdem, sed diversi generis, videlicet propter crimen maleficii, &
 nefandam libidinem cum malo dæmone in ipsa captivitate, post-
 quam non tantum melius instructus, & virgis ob id antea satis acri-
 ter in custodia cæsus fuit, & propter atrocissimum crimen sodomie
 cum puero quodam commissum, non quidem pœnâ ordinariâ ignis
 36 & concremationis, sed gladii afficiatur, cum † virgis publicè cæsus,
 & relegatus, in exilio in pusillanimitate & desolatione ambulet,
 dæmon maioribus & terribilibus tentationibus eum aggredieretur
 (ut in simili bene considerat Binsfeldius *loc. cit.* f. 523. in fin.) & ad
 desperationem adactus non modò non melior fieret, sed timendum
 esset, ut nequitas suas sapius exerceret, hominibus & bestiis noce-
 ret, & forte alios pueros, & plures etiam adultos, perverteret, & in
 37 eandem secum perniciem traheret. Præsertim, † quod jam sex annis
 in carceribus detentus melior non evaserit, & exigua emendationis
 spes super sit, licet diutius detineretur, & maiores in eo custodiendo
 sumptus fierent, quod in simili bene trutinavit Thomas Mezger con-
 sil. crim. 7. ff. vnd da es sich f. 113.

Ea,

Ea, quæ † in contrarium fuerunt adducta, non difficulter pos-
sunt refelli, si dicatur, ex duobus delictis non capitalibus, non posse
fieri unum capitale, si nimirum in suo genere non sunt capitalia (si-
cuti ex pluribus peccatis venialibus ex mente Theologorum non sit
unum mortale, cui contrarium Farinac. q. 23. n. 4. in fin. tenet, &
ex can. 2. n. nomine autem criminis vers. huic etiam distingt. 26. deducit)
& si quis, † idem delictum eiusdem speciei sapius iteravit, non posse
propterea, antequam apprehensus & punitus sit, reguli loquendo
gravius puniri. Hic autem nos versamur in casu, ubi concurrunt duo
delicta diversæ speciei, quorum unumquodque in suo genere capita-
le est, & pœna tantum ob considerationem ætatis mitiganda ve-
nit. Veniã † autem & commiseratione non videtur dignus, qui astu-
tiã præditus, à magistratu apprehensus, à religiosis ad conversionem
& meliorem vitam informatus, non veretur, dum in captivitate de
capite periclitatur, & in via punitionis constitutus est, tam atrocia
delicta, ob quæ (vel unum saltem eorum) jam antea in ipsa captivi-
tate mitius punitus, & virgis castigatus est, denuò committere, &
non modò in eodem luto sese volutare, sed delicta delictis accumu-
lare. Non † enim parcendum est alicui delinquere, L. capital. 41
28. ff. solent. 3. & ff. grassatores 10. ff. de pœnis L. servos 8. ff. 1. C. ad l. lul.
de vi. & eiusmodi homines, qui ad sui & aliorum perditionem ten-
dunt, commiseratione digni non sunt. Vera enim † misericordia non
perditionem, sed conversionem à delictis, & salutem denderat, ut lo-
quitur Imp. Iustinianus in præfatione Nov. 77. ut non luxurentur hom.

Q^UÆSTIO LXXXV.

Quando in criminalibus rigor clementiæ
preferendus, & an tunc, si reus ipse mori
desideret?

Summaria.

1. Quando rigor aequitati, & aequitas rigori præferri debeat in causis civi-
libus?

N n n

2. Quando

- 2 Quando in causis criminalibus? occasio.
- 3 Status questionis.
- 4 An non indistinctè in mitiorem partem declinandum? rationes dubitandi?
- 5 Penitentia an & quando excuset? 6. 28.
- 7 Rigor an iniustitiam contineat? 31.
- 8 Principes gratiam & misericordiam,
- 9 Iudices iustitiam administrant.
- 10 An poenam remittere, vel temperare possint? 11. vel severitatem clementia præferre? & quando? 12.
- 13 An poenam mortis imponere, si reus eam appetat? rationes dubitandi, 14. 15. 16.
- 17 Iudex reo rationabili ex causa mortem appetente rigorem clementia præferre potest.
- 18 Pericula maleficorum, 19. ob horam mortis imminentem latantium, 20.
- 21 Circumstantia præsentis casus, pueri ex rationabili causa mori volentis, 22. 23.
- 24 Quid si nulla spes emendationis, 30.
- 25 Melius est servare animam, quam corpus.
- 26 Conclusio.
- 27 Misericors quis rectè dicatur?
- 32 An audiendus sit perire festinans. & quando?
- 33 An ad multam pecuniariam condemnatus possit se offerre ad poenam corporalem? & n. 14.
- 35 Princeps in minore 20. annis plectendo consulendus.
- 36 Facti contingentia.
- 37 Confirmatio superiorum.
- 38 Poena mortem sibi consciscere volentis.

AN & quando rigor æquitati, & æquitas rigori præferri debeat in causis civilibus, id ad longum examinavi in conflictu primario super censibus & pensionibus præteritorum annorum q. n. 90 cum multis seqq. videri etiam potest Mantica de Tacit. & ambig. convent. lib. 1. tit. 17. n. 15 cum seqq. f. 39. Hunnius ad Treutlerum vol. 1. disp.

I. de I

1. de I & I q. 10. 11. 12. 13. Belsold. part. 2. consil. 86 Ioan: Matienzi in tract. de Referendariis, advocatis, & iudicibus cap. 64. per tot. mihi fol. 253. Nunc ꝑ paucis discutiam, quid iuris sit in causis criminalibus. Saepe enim contingit, ut Icti super eo: quam pœnam reus meruerit, requisiti, non simpliciter, & resolutivè, sed alternativè respondeant, videlicet, reum rigore iuris inspecto tali vel tali supplicio affici posse: si autem iudex mitiorem viam ingredi velit, iustitiæ satisfieri, si pœna hoc vel illo modo temperetur, vide Binsfeld. de malefic. q. quid dicendum de pueris fol. 524. in fin. q. 1. Thomam Mezger consil. crim. 7. n. 6. f. 110. ff. ausd'iser / ubi in pueris & puellis maleficis ita responderunt, idque in facto accidit cum præfato puero, ubi similiter Dn: Consulens ita respondit.

QUÆSTIO ꝑ igitur est: quomodo iudex se in eiusmodi casibus gerere debeat? Videri posset, quod semper & indistinctè in mitiorem partem declinare deberet, arg. L. factum cuiq. ff. fin. ff. de R. I. in 6. Idq; ꝑ PRIMO ideo: quia melius est propter misericordiam, reddere rationem, quam propter crudelitatem, & melius errare in misericordia remittendi, quam in severitate ulciscendi, c. alligant. 12. cau. 26. q. ult. & melius nocentem dimittere, quam innocentem damnare, L. absentem 5 ff. de pœnis. Quod SECUNDO ꝑ maximè locū habere debet in iis, qui pœnitentiam agunt, quæ excusat etiam in atrocioribus, Wel. n. 8. ff. de in ius. voc. quò facit text. in l. Imperialis 23. C. de nuptiis ubi hæc pulchra verba reperiuntur, quantum, naturæ nostræ possibile est, debemus imitari benevolentiam, & nimiam clementiam DEI erga genus humanum, qui quotidianis hominum peccatis semper ignoscere dignatur, & pœnitentiam nostram suscipere, & ad meliorem statum deducere. Quod si circa subditos nos etiam facere differamus, nullā veniā digni esse videbimur. Puer ꝑ autem in proposito casu non tantum cum emphasi veniam à DEO rogavit, confessus contritionem & dolorem ostendit quod DEUM omnipotentem offenderit, addito hoc proposito: Er wolt nit mehr sündigen/vnd effters beichten. 19. Octob. anno 1651. & ad informationem P. P. Franciscanorum ab aliquo tempore ter quotidie Sathanz renunciavit, plura de eius bono proposito videantur.

Quibus ꝑ TERTIO accedit, quod rigor aliud nihil sit, quam

N n n 2.

summum

summum ius: atqui summum ius summa iniuria, arg. L. 7. ff. quod si
 toto s. in fin. ff. de acquir. res. domin. Dd. ad leg. placuit. C. de iudiciis, &
 nimis iustus esse quis non debet iuxta salomonem, quia quandoque
 nimis iustus in sua iustitia perit, Thom. Gramatic. dectis. 5. n. 39.

8 His tamen † non attentis RESPONDEO: licet Principes & alii, qui gratiam facere possunt, bene quandoque faciant, si iustitiam misericordia temperent, quia si misericordia cum iustitia commisceatur, conficietur optimum temperamentum, Abbas, in C. ut clericorum. ext. de vis. & honest. cleric. per text. in c. disciplina distinct. 45 ubi dicitur: quod disciplina vel misericordia multum destituitur, si una sine altera teneatur. Iudices tamen, † qui iuris ministri sunt, & a præscripto iuris recedere non possunt, L. nemo. 13. C. de sentent. & interloc. qui gratiam conferte nequeunt, sed iustitiam tantum administrant, vide Farinac. q. 6. Card. Tusch. lit. E. conulus. 53, Wefenb. n. 10 ff. de pœnis & n. 5. c. de precib. Imp. off.

10 Delinquenti, pœnam † remittere non possunt, L. 1. ff. quorum 4 ff. ad SC. Turpil. Et quamvis subinde ab ipso iure facultatem habeant mitius vel severius aliquid statuendi, si iustis causis & certis rationibus moveantur, per text. in L. 3 C. ex quibus causis infam. irrog. L. quid ergo 13 ff. 7. ff. de his qui not. infam. l. 4. C. d. T. L. hodie 13. ff. de pœnis, rectè tamen, quandoque † facient, si severitatem clementia, & rigorem misericordiae antetulerit. Nam in primis exasperari pœnas convenit, si multum grauantibus exemplo opus sit, L. aut facta 16. ff. ult. ff. de pœnis, & supplicia augenda sunt ex criminum, ad quæ multi sunt proclives, qualitate, Gothefred. ad d. l. 16. nimirum, ut pœna unus sit metus aliorum, L. 1. C. ad L. Iul. repet. l. 31 in fin. ff. depositi Clem. un. de paptismo.

12 Idem est, † si res sit perniciosi, vel periculosi exempli, quo in casu licet dolus absit, tamen gravior pœna imponi, L. si quis aliquid 38. ff. 5. ff. de pœnis, & ad cautelam maiorem etiam per errorem peccanti pœnitentia iniungi potest, gl. in c. lectum 34. q. 2. ubi exemplum vide.

13 An autem † rigidior mortis pœna imponi reo possit, si is ipse eam appetat? videri posset simpliciter, quod non: quia non est audiendus perire festinans, per L. 1. ff. Divus 5. ibi: si ultro aliquid dixerint,

ubi

ubi Pal. & ff. si quis 27. ff. de question. L. non tantum 6. ff. de appellat. Vena-
tor. in anely. in pontif. de confess. in forma.

Deinde si quis in pecuniariam poenam sit condemnatus, non
est audiendus valeas sustinere poenam corporalem, Iul. Clar. ff. fin.
q. 95. n. 7. Nicol. Boët. deus. 349. n. 10. ubi n. ex quo allegat Baldum
dicentem, quod si condemnatus sit solvendo, & vult fugari, quam
solvere, quod iudex debeat cogere eum solvere. Ergo si multo minus
audiendus est, si velit mori, quia vita non est in eius potestate, nemo
enim est dominus suæ vitæ, & suorum membrorum, L. liber homo 13.
ff. ad L. Aquil. Card. Tusch. lit. H. conclus. 153.

Vita, mancipia nulli datur, omnibus usu, uti Pat. a cecinit, Math.
Stephani in art. iur. c. 4. n. 14. Harp. ff. 3. n. 12. ff. de l. & l. Et possit
coningere, ne reus radio vitæ, aut pudore, aut impatientia mori
vellet. arg. l. omne delictum 6 ff. qui se 7. ff. de re milit. arg. L. 3. ff. si quis
4. ff. de bonis eorum.

His tamen non attentis ego existimo, si reus rationabili cau-
sa ductus, mortem appetat, iudicem posse rigorem clementiæ præfer-
re v. g. si magus vel saga tot & tantos pariantur à malo dæmone in-
sultus, tentationes, & persecutiones, ut malint mori, quam periculo
semper subiacere, & in discrimine relapsus & desperationis versari.
Malus enim dæmon eiusmodi hominibus poenitentibus non facile
quiescem relinquit, sed incessanter conatur eos in retia sua iterum tra-
here sicuti Thomas Mezger consil. crim. 7. n. 7. ff. sintemat testatur,
multa eiusmodi exempla haberi in plurimis sagis, quæ postquam ap-
prehensæ fuerunt, factæ sunt, si se ex animo latari, quod hora illa ad-
venerit, in qua à tyrannico iugo diaboli se eximere, & liberare pos-
sint, ac proinde aliud nihil desiderent, quam quod condigno suppli-
cio subiiciantur, uti simile quid puer hic asseruit. Sic etiam testa-
tur Binsfeld, in commentar. de malef. & mathematic. rub. quid dicendum de
pueris, f. 523. cum quædam saga ex causa movente fuisset tantum han-
nita, cum paululum abfuisset, voluntariè se iterum obtulisse magi-
stratui, & maluisse pati poenam mortis (quam etiam æquo animo
pertulerit) quàm diutius intolerabili vexationi immanissimi inimici
subesse. Atqui si in proposito casu puer ille maleficus durante exa-
mine sæpius instantissimè petiit, vmb Gottes willen bittend/man woll

ihm sein Recht thun / & non tantum ex tædio vitæ, & desolatione, uti aliquando, damit er den Leuten auß den Augen komme / er were doch gar verachtet / vnd hiesse ihn jeder man einen Unholderer / sed sapissime ex rationabili causâ, asserendo der teuffel lasse ihm kein Frid / er mög einmal nit mehr also leben / & f. 237. ad 16. er wolle lieber sein Recht außstehen / als ledig werden / item f. 239. ad 30.

22 Wann ¶ er schon wider hinauß komme / vnd ledig wurde / hätte er doch kein Frid vor dem bösen Feind / man soll ihm derowegen sein Recht thun / fol. 237. ad 16. er köndte die ganze Nacht vor ihm nicht schlaffen / item f. 243. 6. & 248 ad 33. er wolt lieber 10. mal sterben / als auff solche weiß leben / der teuffel setze ihm gar zu fast zu / man köndte ihm kein grösser Gnad thun / als wann man ihm seine Recht thue / were ihm lieber sterben / als leben / f. 244 f. 247. 6. ad 27. man soll ihn hant küssen / damit er möcht seelig werden / f. 232. 6. man soll ihm sein Recht thun / den Kopff abschlagen / er hab wol verdient / ¶ setze ihm laid / daß er Güt belaidiget / hoffe auff diese weiß noch seelig zu werden / f. 196. er wölle gern sterben / so köndte er in Himmel fahren / f. 198. 6. er wolte daß er todt were / fol. 198. in fin f. 197. 6. man soll ihn in ein Bad setzen / vnd alle Adern schlagen / f. 236. ad 13. er begehre den Todt / weisen er die ewige Freud im Himmel verlange / die er verhoffe / wann er für seine Sünd Reue vnd laid habe. Plura similia videre licet fol. 248. ad 34. & 45. additâ pulchriâ ratione, item fol. 252. in ult. exam: ad 90. 91. & seqq. ubi usque ad 96. multa pia.

24 Quia ¶ igitur puer iste tantâ fortitudine non est præditus, ut possit resistere diaboli tentationibus, & nulla spes constantis conversionis & emendationis apparet, uti sæpe dictum, etiam si correptus limitatur, non immerito eius desiderio satisfieri, & ultimo supplicio affici potest, ne si forte corpori parcat, & ætati, anima cum corpore intereat, ut piè loquitur Binsfeldius loc. cit. f. 521. in fin. melius ¶ est enim conservare animam, quæ toto mundo pretiosior est, quam cum periculo, & iactura æternæ salutis adipiscendæ misericordiam facere, iuxta illud Ambrosii s. offic. si magnæ mercedis est à morte eripere carnem, quamquam morituram, quanti est meriti à morte animam liberare in cœlesti patria sine fine victuram, uti in

casu

casu simili notto, pulchrè scribit Thomas Mezger *loc. cit.* f. 113. in
fin. & fol. seq. in pr.

CONCLUDO † proinde cum illo ipso ff. vñd da es/ quod 26
 puer iste gladio plecti possit, vel publicè, vel quod magis consultum
 videtur, in carcere, ad evitandas sinistrae loquelas populi & dista-
 ctiones, ut anima eius hac ratione conservari, & salvari possit.

Ad rationem † primam supra in contrarium allatam RESPON- 27
 DEO: quod misericors non sit, qui vitis nutriendis faver, & parcit,
 similis enim est ei, qui non vult cultrum puero rapere, ne audiat
 plorantem, & non timet, ne postea vulneratum, vel extinctum do-
 leat, ut pulchrè loquitur S. Augustinus in *can: qui vitis* 38. *caus.* 23 q. 5.

Ad † alteram DICO in foro externo non cuilibet corrigenti 28
 se veniam dandam esse, & poenitentiam ad evitandam poenam in
 delictis iam consummatis non semper locum habere, L. qui ea n ente.
 65. ff. de furtis. Welenb. n. 46. C. de apostat. praesertim in atrocioribus,
 L. si quis 5. C. de Episcop.

Quamvis autem quoad mitigationem poenae poenitentibus 29
 ignoscendum sit, L. qui falsam 29. ff. ad L. Cornel. de fals. Tiraq. tract.
 de poen. temp. caus. 28. praesertim adolescentibus: id tamen tunc tan-
 tum procedit, quando spes est † constantis conversionis, & emen- 30
 dationis (quia poenae ipsae ad hoc sunt destinatae) atqui in proposito
 casu emendationem, nec ipse puer sibi, neque nos promittere & spe-
 rare possumus. Ex praeterito enim praesumitur futurum, C. ex man-
 dato, 6. c. scribam 9. ext. de praesumpt. C. semel malus de R. I. in 6. & qui
 toties relapsus est, verisimiliter saepius lapsurus est, nisi aliis modis
 occurratur, & in bono firmeretur.

Ad tertiam † RESPONDETUR: si rigor iuris iniuria 31
 esset, volenti tamen iniuria non fieret, c. scienti 27. de R. I. in 6. l. nemo
 145. ff. de R. I.

Quod † QUARTO audiendus non sit, qui perire festinat, 32
 id in thesi transire potest: in hypothesi autem puer quo ad corpus pe-
 rire vult, ut animam saluet, quod utique cum iudicio, & tanto re-
 ctius perire potest, quando majori periculo aeternae damnationis
 expositus est.

Quod QUINTO † ad mulctam pecuniariam condemna- 33

34 tus non possit se offerre ad fustigationem, & poenam corporalem mirum non est, quia id contra omnem rationem tendit. Pecuniam enim saluaret, plagas reciperet, famam autem amitteret. Aliter se res habet in proposito, † ubi puer non tantum ex tadio professus est, se nolle amplius vivere, wegen der Versuchung möge er nit mehr leben/sonderu wolte gerne sterben/ uti f. 96. & seq. o sed aliàs sapius deliberato & repetito animo indicavit, se ut de salute magis certus esset, & DEO aternamque beatitudine certo frui posset, mortem desiderare.

35 Hac tamen † in re tutius est Principem consulere, per ea, quæ in simili tradit Farinacius *quest. 92. n. 16 f.* quia minores, 20. annis non facile morti traduntur, nisi ipso Principe consulto, idem *dict. q. 92 n. 108 Binsfeld. in commentar. ad tit. C. de malef. & mathemat. f. 919 Weizenegger dissert. 6. de servitut. demoniac. thes. 196 cum seq.*

36 Post hæc † accidit, ut puer ille, ob imputationem levis furti, à quodam muliere factam, & retrusionem in ergastulum suum, totus iratus & perturbatus à malo dæmone in forma visibili sese ei presentante, instigaretur ad semetipsum è medio tollendum, defectum autem laquel causatus, ex stramine laqueumnectere, eumque sibi & suo collo induere iuberetur. Cumque ei obtemperasset, importor ipse, opitularem manum ei in tantum porrexit, ut vinculum illud in se debile ira constringeret, ut sensus iam quasi expers, exanimis ferme in terram caderet, vel saltem in deliquio animi iaceret, & nisi domestici lictoris, supervenissent, forte mortem ipsam subiisset. Postea ad se reversus totam rei seriem & in posturam inveteratoris exposuit, & instantissime iterum petijt, processum abbreviari, sese iustificari, vel ad religiosam domum pro sua maiori securitate amandari.

37 Quo intellecto nullus dubitavi, quin ad salvandam ipsius animam (nisi novi aliquid emergeret) è medio tolli posset, ne vel erumperet aliquando malè custoditus, & ipse non modò periret, sed alios quoque perverteret, vel ex desperatione in ortem sibi conscisceret.

38 Præsertim † quod Dd, eum, qui conatus est sibi necem inferre & ab aliis à pravo & maligno suo proposito impeditus perficere non potuit, vel poenâ gladii, quemadmodum aliqui per *L. si quis aliquid*

38. ff. & L. miles 12. ff. de panis & L. omne delictum ff. 7. ff. de re militari à Carpz. p. 1. criminal. q. 2. n. 41. & seq. allegati voluerunt, aut saltem sustinuerunt vel exilij pœna afficiendum esse statuunt, Farinac. p. 5. criminal. q. 128. n. 36. & 37. Damhau. pract. criminal. de homicidio sui ipsius c. 88 n. 14. Iul. Clarus ff. s. q. 68 n. 37. 38 u. se ipsum occidere volens.

QUÆSTIO LXXXVI.

Quænam sit poena raptoris, & mulieris, cum sponte, sed invito marito sequentis?

Summaria.

- 1 Casus, 2. quæstiones, 3. præsuppositum.
- 4 Responsum.
- 5 Raptus quid? 6. an sine violentia committatur?
7. 11. Etiam involentes? 8. 10. textus, 9. 13. Ratio, 12. authores, Ratio.
- 14 An mina vim importent? 15. sollicitatio, 16. vel metus? 17. textus & authores.
- 18 Conclusio.
- 19 Quæ poena raptus? 20. si nupta rapiatur?
- 21 Auctoritates, 22. textus.
- 23 An poena raptus tollatur per consensum subsequutum? 24. Ratio negationis.
- 25 An volenti fiat iniuria?
- 26 Conclusio.
- 27 Quid si non libidinis, sed alia de causâ mulier rapta sit?
- 28 Quid si non principaliter?
- 29 Quid in dubio præsumatur?
- 30 An mulier rapta & quomodo puniendæ?
- 31 Poena deferentis coniugem, 32.
- 33 Præiudicium.

Mendicus † uxorem alterius mendici cæci abduxit, mortem minando, nisi sequatur, eamque quadriennio apud se retinuit.

2 QUÆRITUR † 1. Quale delictum commiserit dictus mendicus?
 2. Quâ pœnâ afficiendus? 3. Quid de abductâ muliere dicendum sit?

3 SUPPONO, † quod mendicus ille rem illicitam cum abductâ habuerit, adeoque libidinis satiandæ causâ, animo, & affectu eam apud se constanter retinendi abduxerit: quorum utrumque necessario consequi videtur ex longâ consuetudine, quâ abductam integro quadriennio iuxta facti seriem, secum habuit, & ad instar uxoris abusus fuit.

4 Quibus † præsuppositis definitivè CONCLUDO, quod sæpè nominatus mendicus crimen raptus commiserit, iuxta definitionem Iulii Clari *recept. sent. lib. 5. §. raptus n. 1.* quam plurimis authoritaribus confirmat, eamque refert Prosp. Farinac. *oper. crim. p. 5. de delict. carnis q. 145. §. raptus n. 5. ibi: raptum † committit, qui mulierem libidinis causâ de loco in locum conducit.*

6 Neque dicas, † raptum sine violentia non committi, cum verbum *rapere* vim & violentiam sonet, Farinac. *loc. cit. n. 107.* vim autem inferri non videri, qui nudis verbis, absque omni alio facto minatur, Carpzov. *rev. crim. p. 1. q. 19. n. 64.* Gilhauf. *in arb. indic. crim. cap. 2. tit. 13. de raptu n. 6. §. secundò.*

7 Ad hoc † enim Respondeo: contrarium, & quod raptus etiam in volentes committatur, à plurimis Doctoribus receptum esse, Iulius Clarus *loc. cit. n. 2.* idque pro regulâ ponit Farinac. *loc. cit. §. vis. n. 105.* Gilhauf. *loc. cit. n. 4. §. tertio*, & expressè convinci videtur † ex *l. un. §. 2. C. de rapt. virgin.* ubi Imperator Iustinianus verbis apertis statuit, ut pœnæ raptus omnes subiaceant, sive volentibus, sive nolentibus virginibus, sive aliis mulieribus tale facinus fuerit perpetratum, ad quem textum notat Gothofredus, quod pœna raptus locum habeat, etiam si mulier ipsa raptui consentiat Clar. *loc. cit. u. ad de quod pœna.*

9 Rationem † subdit Iustinianus *d. §. 2.* si enim ipsi raptores metu vel atrocitate pœnæ ab huiusmodi facinore se temperaverint, nulli mulieri sive volenti, sive nolenti peccandi locus relinquetur.

10 Huc etiam facit † textus in *L. raptores 54. §. f. C. de episcop. & cleric. in verb. sive volentibus, sive nolentibus, Carolin. pœnal. art. 118.*

in verb.

in reib. vnangeteheit ob die Ehe, wie ihren Willen darein gibt/ vide die
Pfälzische Malefizordnung cit. 34.

Quod ꝑ quidem tamen si controvertitur ab aliis, nullum tamen
omnino inventio, qui in terminis casus nostri negare auserit, raptum
commisissum fuisse, vid. Farinac. loc. cit. n. 118. Iul. Clar. n. 3. Har-
precht in addit. ad eund. n. 18. Mascard. de probat. conclus. 1260. n. 29.
Georg. Rem. ad Carolin. penal. cap. 118. qui omnes unanimiter & in
dubitate asserunt, raptum committi, etiam si rapta ab initio, vel ex
post facto contenterit, NB. si illa potestati aliena, veluti patriæ, vel ma-
ritali &c. subiecta sit, per Rationem, ꝑ quæ deducitur, ex d. L. un. in
verbis: quorum maxime vindicta intreretur: quod licet ipsa contenta sit
rapi: tamen iniurietur maritus, Mascard. loc. cit. n. 27. in f. Idque ꝑ in
proposito nostro eò magis obtinet, quoniam secundum relata, in
perpetratione raptus ex parte mendici mina mortis contra reluctan-
tem mulierem intercesserunt, ut vel inde nullus amplius dubio locus
relinquatur, quod voluisse videri non possit, quæ ad consentiendum
minis inducitur fuerat, per text. in d. L. un. §. 2. C. de raptu virgin. ubi
Imperator inquit: quia ꝑ hoc ipsum velle mulierum ab insidiis nequif-
simi hominis, qui mediator rapinam, inducitur: nisi etenim eam
NB. sollicitaverit (blanditiis, seu minis) vel odiosis artibus circum-
venerit, non faciet eam velle in tantum dedecus sese prodere, adde Fa-
rinac. loc. cit. n. 130. ubi ꝑ violentiam satis, dicitur, illatam, etiam si tan-
tummodo aderat violentiæ metus, cuiusmodi quandoque per solas
minas incutitur, & in simili graviter coercetur ꝑ in L. un. C. si qua-
cunq; pradiis &c. in verbis, & minacem fervorem suum exhibuisse detega-
tur, adde L. un. C. si Rector provinc. Concordat Gilhauf. qui in arbor.
iud. crim. c. 2. tit. 23. de raptu ampl. 8. n. 4. ampliatur: ut rapta dicatur, &
raptor subiacet pœnæ raptus, etiam si mulier non fuerit per vim ra-
pta, sed metu compulsa sequi raptorem.

Quibus ꝑ iia deductis verum manet in presenti negotio crimen
raptus ex parte abducentis mendici commissum fuisse.

Si jam QUÆRATUR, quâ pœnâ aafficiendus sit raptor:
RESPONDEO ex d. L. un. C. de Raptu virgin. quod debeat pœnâ
mortis naturalis affici, per text. ibid. in pr. ibi Raptores capitis sup-
plicio plectendos decernimus, & paulò post: merito mortis dam-

nantur supplicio, item durissimis pœnis afficiant, & mortis condemnent supplicio. Quod ¶ multò magis obtinet in nostro casu, quoniam raptor nuptiam mulierem abducere ausus est, per *text. in d. L. un. in pr. ibi*: quod multò magis contra eos obtinere sancimus, qui nuptas mulieres ausi sunt rapere, quia duplici tenentur crimine, tam adulterij scilicet, quàm rapinæ, & oportet acerbius adulterij crimen ex hac adiectione puniri. De ¶ pœna raptus latè & fusè videatur, Farinac. *loc. cit. n. 7.* Carpzovius *rer. crim. p. 1. q. 40. n. 27.* Gilhauf. *loc. cit. n. 2.* Iul. Clarus *d. § raptus n. 2.* qui omnes pro regula tenent, pœnam raptus, esse pœnam mortis, & ultimum supplicium, per *d. L. un.*

22 Addunt ¶ *L. si quis non dicam rapere L. raptos virginum C. de Episcop. & cleric. l. qui catum §. § f. ff. ad Leg. Iul. de vi pub. § item Lex Iul. inst. de publ. iudic.* Stephani ad *Carolin. penal. art. 118. Novell. 143. in pr. Flach. crim. disp. 9. n. 60.* qui posteriores textus, etsi loquantur de raptu virginum, tamen communiter à Dd. etiam de non sacratis intelliguntur, ut tradit Farinac. *n. 7.*

23 Si dicas: ¶ ex personarum raptoris & raptræ, itemque longi temporis circumstantiis, præsumi mulierem raptam, si non ab initio, saltem ex post facto non invitam fuisse, & per consequens pœnam ordinariam raptus reo iuxta opinionem multorum, quos refert Farinac. *n. 130.* imponi non debere. RESPONDEO, ut supra, id etiamnum controversi, & probabilius ¶ videri, consensu mulieris subsecuto post raptum pœnam ordinariam raptus non tolli, cum voluntas mulieris etiam ab initio interveniens à pœnâ raptus secundum verba textus, & aliquorum probabilem sententiam non excuset, quemadmodum dixi superius, & tenet Gilhauf. *n. 4. u. sexto.*

25 Præterquam quod ¶ in casu nostro quamvis iniuria illata mulieri cessasse dicatur, semper tamen durat iniuria facta marito, quæ utique eò gravior, & per consequens veniâ digna non est, quæ cæcus ille miserior fuit, iuxta vulgatum adagium, *ein blinder Mann/ ein armer Mann/* & conjugis ope cum maiori detrimento carere debuit. CONCLUDO ¶ igitur, quod si de delicto, & eius necessarijs requisitis constet, videlicet, quod mulier abducta maritum habuerit, & eo invito & reluctante abducta sit, iure morte puniri, & capite plecti possit: nisi aliud provinciæ statutis, aut consuetudine

forte

forte receptum, vel mulier non libidinis, sed aliâ quâcunque de cau-
sa (forte quia singularem gratiam mendicandi habuit) rapta sit, quo
in casu poena raptus non iniuit, Flach. loc. cit. n. 63. Gilhauf. d. T. n.
8. u. sexrd Ma. can. n. 33. Farinac. loc. cit. n. 75. Qui t̄ amplius re-
quirit, ut poena raptus locum habeat, quod puella non tantum fue-
rit rapta libidinis causâ, sed quod etiam principaliter fuerit libidinis
causa rapta per Dd. allegatos ibid: Et in t̄ dubio quid præsumatur, di-
stinguit n. 78. an rapta fuerit iuuenis, vel vetula, ut priore casu præ-
sumatur rapta libidinis causâ, posteriore non item: Refert t̄ tamen
Menochius u. 36. Baldum contrarium sentientem, & quod pro solo
raptu quis sit dignus poenâ capitis, additque Iasonem affirmasse in
quodam consilio, hunc esse communem opinionem.

Ad mulierem, quod attinet, puto ante omnia tempus & lo-
cum tantum minatum, quam eum, in quo post raptum aservata fuit,
cum aliis concurrentibus circumstantiis considerandum esse, exqui-
bus si appareat, vel ab initio, vel ex postfacto invitam non fuisse &
sine periculo à raptore potuisse recedere, vel magistratui eum denun-
ciare, cæteris paribus desertio s̄ poena puniri debet, quæ est poena
ordinaria adulterij ex mente Carpz. rer. crim. p. 2. q. 58 n. 61. ibi: si
ve maritus sive uxor coniugis malevole deserat, si cum alio, allâve
extra coniugium rem habuisse perhibeatur, absque dubio poena a-
dulterij ordinaria tenebitur, à qua nullatenus se liberare potest, quin
& maiori videatur supplicio dignus, tam ob desertionem, quam a-
dulterium. &c. Quod t̄ præter hæc de bonis iam raptorum quàm
desertorum fisco applicandis statuitur, propter inopiam utriusque
delinquentis tanquam superfluum a seum deducere superfluo.

Non t̄ male autem iudicem factorum iudico, si de eo, an ma-
ritus abductæ mulieris vivat, & an eam agrè, an verò ob levitatem
eius, ut pote iam ante adulterio maculatam libenter dimiserit, ante
definitionem inquirat, vel si ob distantiam loci, & sumptus in eam
rem faciendos inquirere nolit, ad poenam morti proximam, id est, ad
actum fustigationem & perpetuam relegationem procedat, mulie-
rem autem navellis, aut alteri infami stationi impositam uno alte-
roque virgarum ictu à Carnifice percuti faciat, & extra territorium
indefinitè dimittat. A que ita etiam reus & rea fuerint poni. Simili

fustigationis & relegationis pœna, 16. augusti anno 1658. afflicti
jussus est Stephanus Hummel, qui uxorem suam vetulam deseruit,
& alteri seni pastori uxorem pregnantem abduxit, seque cum illa
commiscuit.

QVÆSTIO LXXXVII.

Quâ poenâ afficiendi sint illi officiales, & ad-
ministratores, qui res suæ administrationi com-
missas perfidè interceptiunt.

Summaria.

- 1 à genere delicti cur abstrahatur?
- 2 Quomodo tales puniendi ex mente Wesenbecij, 3. 4. 5. Zierichij, 6.
Damhauderij, 7. Farinacij, 8. Berlichij, 9. Besoldi, 10. Boceri,
11. Harprechti.
- 12 Quantitas rerum interversarum.
- 13 Pro reo quid faciat?
- 14 Quid contra eum?
- 15 Rationes mitigantes qua cessent?
- 16 Conclusio.
- 17 Propter pœnam mortis, fures, & eorum heredes, etiam ad restitutionem
tenentur.
- 18 Praiudicium, 19. sententia.

Quale genus delicti sit, si administrator in rebus curæ & custo-
diæ suæ commissis perfidè se gerat, utrum furtum appellandum
sit, vel crimen peculatûs, vel residui, bene disputari, & in eum finem
deduci posset, ut constaret, quâ pœna talis delinquens affici deberet.
Sed quia Dd. in hoc non sunt concordēs, neque in pœna præfatorum
delictorum conveniunt, ideo à genere delicti abstraham, & in ab-
stracto inquiram, quomodo isti administratores & officiales, qui in
administratione suâ infideles sunt, res sibi commissas intervertunt,

vel in

vel in proprium commodum, dolose, cum prauidicio domini con-
vertunt, puniendi sunt? ad quod varij Dd. variè respondent.

Welenb. † in parat. n. 11. ff. de furtis respondet, eos, qui in offi-
cio fraudulentè versantur, non teneri poenâ statutariâ furti, videlicet
capitali, idque receptius esse, & meminisse se, fustigationem in eius-
modi casu decretam.

Idem Welenbec. † ad ff. sunt prater ea, ult. n. 5. inst. de publ. iudic.
dicit: si administratores perfidè agant, subtrahant, subtriceant, & in
administrationis ratione dolose versentur, plectendos esse durius,
sed quia alij volunt pecuniariis tantum poenis locum esse, ideo opti-
mum putat esse, certis specialibus statutis aliquid caveri.

Idem ipse Wel. ff. item lex iulia peculatus n. 8. eod. tit. ait: testi-
bus Dd. multis capitaliter aut corporaliter puniuntur, qui in officio
credito publicum de fraudant, ut poena gladij, L. un. C. de crim. pecul.
& quamvis communius receptum sit, poenâ ordinariâ eos, quibus
res est credita, non esse propter admissum furtum plectendos: tamen
in Saxonia aliter ordinatum esse ut pro summa maiore, etiam hi pos-
sint suspendi, pro mediocri fustigari, maxime propter huius delicti
frequentiam, & extremam administrantium perfidiam.

Bernhard. † Zierizius in notis ad Carolinam, poenalem ad art. 120.
dicit: non esse dubium, quin hi qui in officio fraudulentè versan-
tur, furtum committant sed esse minus cura illis agendum, qui jus
habent res alienas tractandi, quam qui circa ullum jus res amouent,
& auferunt. Confer Tiraquell. de poenis temp. caus. 48.

Iodoc. Damhand. † prax. criminal. c. 115. n. 2. ait: quisquis in
administrandis aut dispensandis Principum bonis ita infideliter se ge-
rit, ut eas pecunias furetur, aut clanculariis technis eripiat, aut ad
proprium commodum abutatur, aut ad alios ceterè usus, quam ad
usum Principis, is puniendus quadruplo, & exilio, imò iuxta multo-
rum sententiam capitaliter, L. un. C. de crim. pecul. alius verò, cui nul-
la commissæ est Principis pecunia, qui audet tamen Principis aut bo-
na, aut pecuniam subducere, is puniendus est laqueo, & suspendio,
aut tur alius. Confer Iul. Cla. ff. fin. q. 68. n. 30. u. officiales.

Sed hoc † improbat Farinac. in tract. de furtis, q. 171. n. 7. in fin.

ubi

ubi putat sufficere pœnam deportationis, & posse habere locum pœnam quadrupli.

Idem n. 14. dicit: Iudices, qui publicas pecunias ab aliis administratas surripiunt crimen peculatus committere, & pœna capitali (n. 15.) id est, mortis naturalis afficiendos esse, idem que procedere in aliis officialibus, quamvis pœnam mortis non firmet, (n. 18.) præsertim quando ipse pecuniarum est administrator, tunc enim non esse pœnam peculatus, sed residui. Idem Farinac. tota ista questione multa adducit, quæ in passibus utilibus ad nostrum propositum accomodari possunt, & in specie consil. 96. Incip. licet Dn. Vincentium n. 18. cum seqq. vult tales hodie criminaliter pœnâ furti ordinariâ puniri posse.

8

Berlichius † p. 5. q. pract. conclus. 57. n. 26. mihi fol. 405. ad longum disputat, si pecunia, vel alia res alicuius fidei & curæ cum administratione publica est commissâ, quales sunt, die Verwalter/Vögt/oder ein jeglicher anderer/so zu einem Ampt verordnet/& ille eam negligat, intercipiat, subvertat, quâ pœna sit afficiendus? Et post varias sententias allatas sibi placere, ait, quod criminaliter quidem, non tamen pœnâ ordinariâ, sed extraordinariâ pro arbitrio iudicis puniatur, adducitque n. 30. cum seqq. sex rationes, postea n. 35. subdit, in Saxonia olim laquei non suspensis, sed propter perfidiam & periuriam tantum extraordinariâ, vel carcere, vel relegatione temporali punitos & n. 45. declarat: si præter perfidiam & periurium etiam alia delicta concurrant, tunc pœnam exacerbari debere. Similiter si summa fuerit magna, nam tunc, de jure Saxonico, si summam centum flor: æquantem, vel excedentem intervertit, ad instar alterius furis, laquei supplicio afficiendum esse, n. 51. etiam si ipse, vel alij pro eo, restituere velint.

9

Dominus † Besold. p. m. in delictis Iuris ex lib. 47. pandect. mihi fol. 121. ad hoc ita respondet: porro dubium non est, quin hi qui in officio fraudulenter versantur, die ihren Herren in der Rechnung was hinderhalten/oder sonst abtragen/ihnen zum Nuz/vnd dem Herren zu Schaden/furtum committere, & ut tales, puniri posse. Et licet plerisque videatur, eos mitius, quam alios fures plectendos: tamen magis est, ut gravius puniri mereantur, additque tres rationes, tum

quia

quia fere semper periurium intervenit, tum quia, 2. falsum intercurrit, & 3. peculatum sapit hoc delictum, vide eundem vol. 3. *conf.* 141 per tot.

Henricus † Bocer. in tract. suo de furtorum pœnis criminalibus c. 2. n. 121. cum seqq. hanc ipsam quætionem ad longum per multos: extus & rationes examinat, & n. 125. sentit, tales officiales furtum committere, si fraudulenter contrectent, & res suæ administrationis in suos usus vertant, non tamen esse furti pœna asperiori & regidiori plectendos n. 129. & n. 137. distinguit inter eos, qui suo cum periculo administrationem susceperunt, & eos, qui non suo periculo, sed præstito de fidelitate sua iuramento, primos dicit furtum non committere, si res commissas in suos usus convertant, sed de residuis teneri: posterioris generis administratores, si fraudulose & perfidè agant, duo committere crimina, furtum & periurium (cuius pœna est temporale exilium sive relegatio) & proinde asperiore animadversione arbitraria, hoc est, pro qualitate circumstantiarum grandi pœnâ pecuniariâ, & carcere, relegatione item ad tempus, vel in perpetuum, tum etiam fustigatione cum relegatione coercendos esse.

Ioan: Harprecht † ad ff. si qui in parentum 12. n. 15. inst. de obligat. qua ex delicto nascuntur, adductis aliquot rationibus putat, cum officialibus furtum in officio committentibus non mirius, sed gravius atq; asperius, quam cum aliis furibus agendum, eo quod non tantum furtum faciant, sed insuper etiam datam fidem frangant, & violent, & n. 10. existimat, capitali animadversione dignos esse additq; n. 12. Rationem aliam: quoniam proditoris speciem habet crimen furti, quod perpetratur à domesticis & famulis, quibus omnia committimur, nec peccatis capitalior est, sive maior, ad nocendum, quam familiaris inimicus.

Quid in tanta diversitate opinionum in præenti casu (in quo reus custos & provisor armamentarius iuxta propriam confessionem interverit, 7. Cent. 60. lb. Pulver/10 Cent. Saltiter/21. Cent. Pley/59. Püchsen/1 Schlachtschwert/100. Püchel/3. Cent. Eysen/5. Marc 2. Loth Silber/2½ Δ Gold/& hostibus prodidit, 20 Cürisß) concludere & quæ pœnam perfido H. iniungere debeam, non parum subsisto.

Ex una parte regula iuris vult: in pœnalibus in dubio mitiorem partem amplectendam, c. in pœnis 49. de R. 1. in 6. L. factum cuiq; ff. fin. ff. eod. L. interpretatione 42. ff. de pœn. L. hodie 13. L. perspicendum 11. eod.

Ex altera parte autem tales circumstantiae intervenierunt, ob quas poenam exasperari convenit. Nam *primò* quantitas rerum interversarum excedit centum florenos, *deinde* tales res subtrahit, in quas iusta cadit affectio, videlicet arma Principum cum insigniis. *Tertio* hanc perfidiam multis annis continuavit, & ipsa inventaria falsificavit, quod delictum & poenam non parum augeat, Berlichius *n.* 47. *quartò* non tantum ad se recepit, sed etiam aliis malitiose prodidit, *quintò* etiam hostibus aliquid participavit, ut ita non tantum simplex delictum sit censendum, ideoque graviore animadversione puniendum. Nam si praeter perfidiam & periurium etiam alia delicta concurrant, poena merito exacerbari debet, idem Berlich. *n.*

15 45. Celsant praeterea in nostro casu rationes & causae, ob quas Doctores mitigationem poenae admittunt. Quandoquidem *sexto* hoc officium non est ita comparatum, ut res illae ipsius periculo aufferi magnis vnde gefahr fuerint commissae (sicuti quastoribus, telonariis, & granariis, aliisque, qui rationem reddere debent, & potestatem habent res distrahendi, & suo tempore reliqua inferendi, committi solent) sed ipse fuit obligatus ad plerasque in specie custodiendas & aservandas, neque facultatem habuit alienandi, ita ut cesset ratio Berlichij *n.* 33. adducta, & à Bocero *n.* 130. cum seqq. & *n.* 137. laudata, *septimò*: ista perfidia non minus apud ministros, quam vulgaria furta, inter homines invalescit, ita ut merito exemplum statui debeat, & cessat alia Ratio Farinacij *q.* 171. *n.* 19. *Octavo* reus iste ratione sui officij non est intanta dignitate, & aestimatione, ita ut opus esset dignitati parci, pro ut hanc rationem ad mitigandam poenam facere existimat. Berlich, *loc. cit.* *n.* 3. *rat.* 3. & Bocerus *n.* 122. *Nonò* ista administratio ita comparata est, ut aliquid subtrahens non tantum perfidè agat, sed etiam invito domino rem contrectet, ut ita cesset quarta ratio mitigandae poenae, consequenter ipsa mitigatio. *Decimò* res ipsi commissae non domi sub sua custodia relictæ, sed in loco peculiari reservatae fuerunt, ut ita non rem penes se iam constitutam & collocatam, sed apud Dominum ad huc existentem occupaverit, & contrectaverit, cessetque quinta ratio mitigandae poenae tradita à Berlichio *n.* 34. & Bocero *n.* 123. quia verè intervenit contrectatio, & amorio de loco ad locum. *Far. loc. cit.* *n.* 19.

Omnibus

Omnibus † itaque consideratis considerandis non libenter Be-
feldo & Harprecht ad pœnam graviolem, quam quæ furibus infligi
solet: neque cum Berlichio, Wesenbecio, & alijs, ad mitiorem vl-
timo supplicio, sed ad pœnam gladii condemnarem, & ex discordi-
bus istis sententijs mediam eligerem.

Ante † omnia autem de facultatibus eius, pro ut illæ se exten-
dunt, suæ Serenitati damnum refundi debebit, quia præter pœnam
mortis tenetur fur, eiusque hæredes, etiam ad restitutionem rerum
furto ablatarum. Berlich. loc. cit. n. 42. nihil enim actioni pœnali
cum rei persecutoria est commune, ne hoc illam tollit, per L. rei com-
munis ff. pro socio Befold. loc. cit. q. 7. f. 123.

Atque † ita iudicatum Neoburgi 9. Aprilis 1636 in causa S. H.
custodis armamentarij, & sententia in hanc formam pronunciata.

In peinlichen † Sachen/den althier auff öffentlichen Pranger ge-
stelten S. H. gewesenen Zeugwarth betreffent: würt auff sein gethane
guet: vnd peinliche Aussagen / vnd eingenommene Erfahrung zu
recht erkandt/das er H. wegen seiner so vielfältig begangner Diebstahl/
vnd Vnreue / andern zum Abschew vnd vnnachfolgigen Exempel/
durch den Nachrichter gebunden/ zu der alten Schießhütten aufge-
führt/vnd daselbst mit dem Schwerdt vom Leben zu dem Tod hinge-
richtet werden/ auch Ihrer Durchl. des Abtrags halben sich bey seinen
Gütern zu erholen befugt seyn sollen / Publicatum Neuburg, an der
Thonaw den 9. Aprilis Anno 1639.

QVÆSTIO LXXXVIII.

An polletrum, der Daumenstock / sit species
torturæ, in quibus delictis, & quando ad-
hibendum?

Summaria.

- 1 Casus, 2. & questio.
- 3 An polletrum species torturæ, vel tantum territio? §. 7.
- 4 Opinio Carpzovij, 6. 8. 9. refutata, 30.
- 5 Opinio authoris, 12. 8. Ratio ejus, 10. 11.

13 In quibus delictis polletro locus sit?

14 Opinio Carpzovij.

15 Opinio authoris, & distinctio.

16 Casus primus, 17. secundus, 18. 19. 20. 21. 22. tertius 32. quartus
23. quintus 24. sextus 25. septimus.

26 Sublato polletro territio verbalis, 27. realis, 28. & iuramentum purgationis superest.

29 Responsio ad contrariam observantiam, 31.

1 Sæpius t̄ accidit, ut in delictis carnis, v. g. stupro, & adulterio, quando rei suspecti delictum fateri, vel complices indicare, vel de uno actu confessi plures alios actus perpetratos fateri nolebant, vel quando illi, qui domum suam eiusmodi suspectis, & postea confessis levibus hominibus sæpius convenientibus accommodabant, (de quorum pœnâ vid. Farinac. q. 144. n. 42. & seqq.) postea negabant, se scientiam illiciti actus & commixtionis eorum habuisse, QUÆRITUR: t̄ an polletro veritas exprimi deberet? Ad quod Respondabant alij, quòd sic, eò quòd t̄ polletrum non esset species tormenti, sed territio tantum, & passim à iudicibus in eiusmodi delictis, non per carnificem, sed perlictorem adhiberetur. Sic in t̄ terminis scribit Carpzovius p. 3 criminal quest. 119. n. 32. quòd in illis casibus, quibus adulterium non punitur corporaliter, reus sub territione interrogari possit, cum præludiis tormentorum leviusculis, pro ratione scilicet indiciorum urgentium, nempe appositis instrumentis ad pollices contringendos, nec non ligaturâ quandoque modica manuum apposita, per rationem: quia territio talis obtinet etiam in iis criminibus, pro quibus non, nisi relegationis pœna imponitur, Farinacius q. 42. n. 20.

5 Ego t̄ autem nunquam adduci potui, ut crederem. Nam instrumentum illud, quo pollex fortiter comprimitur, & sæpè ad sanguinis profusionem usque, speciem torturæ esse, scripsi ad art 58. v. 21. Carolin. criminal. Et quamvis Carpzovius t̄ polletrum territioni reali cum præparatoris atque præludiis tormentorum leviusculis coniunctam accenseat, quando præter minas carnifex quoque manus apponit, forcipes digitorum (vulgò die Daumenstöck) affigendo, is-

que

que pollices inquisiti comprimendo, tamen idem Carpzovius p. 3. criminal. quæst. 117. de tortura n. 52. f. 157. agnoscit, non esse nudam territionem, sed ꝑ speciem torturæ aliquo modo habere, (id est, ut ego loc. cit. vocavi, minimam speciem torturæ esse) per Rationem: ꝑ quia corpus ipsum afficit, & vel sanguinis profusionem, vel suffocationem plerumque annexam habet. Nam si territio tantum esset, & præparatio, in eodem genere torturæ ulterior progressus daretur, quod tamen non fit: neque enim post compressionem ulterius proceditur, sed in hoc genere prorsus sistitur. Putat ꝑ quidem Carpzovius ab ipsâ torturâ differre, utpote quæ in corporis cruciatu & dolore ingenti consistit, per L. 15. §. questionem ff. de iniuriis. Sed quia textus ille nihil de ingenti dolore, sed hoc tantum dicit, quod per questionem intelligere debeamus tormenta & corporis dolorem, aderven-
dam veritatem, & huic nudam interrogationem, vel levem territionem opponit, satis ex hoc ipso inferitur, polletrum ꝑ torturam esse, quia non est levis territio, sed corporis dolor, & quidem subinde maior, quam ipi funiculi leviter ligati possint inferre. Deinde ꝑ ingens, & non adeo magnus dolor specie non differunt, sed tantum ut magis & minus, ergo etiam polletrum, & alia tormenta, quæ mediocrem, & ingentem dolorem inferunt, non nisi hac ratione differunt. Quamvis ꝑ ergo concedi possit, quodd dict. n. 52. in fin. Carpzovius scribit: daß vorstellen mit dem Daumenstock/ imo & applicationem, daß anlegen/ esse territionem realem cum præparatoriis ac præludiis tormentorum coniunctam, meo tamen iudicio actualis compressio, sive daß wirkliche anschrauffen des Daumenstocks non tantum territio, sed ipsa tortura est.

Sed ꝑ abstrahendo ab eo, quid sit, si queratur, quando adhiberi possit? Responder ꝑ D. Carpzovius n. 53. territionem realem, & pollettri compressionem tunc adhiberi solere, cum reus jure tormentis interrogari prohibetur, ut si primò impubes reus sit, aut secundò instigatus ejusmodi criminis, quod pœna corporis afflictivâ non coe-
ceatur, vel tertio si indicis non levibus urgeatur, illis tamen, quæ non plane verisimilia & probabilia putantur.

Ego ꝑ quoad territionem realem, de qua infra in fine huius decisionis, n. 27. ipsi consentio: quod polletrum, (cum bona venia do-

Afflicti Viri) quo complemet fateretur, non esse territionem tantum, n. 52. dissentio.

16

De hoc † non dubito, si constet delictum esse commissum, adeoque de corpore delicti nulla sit difficultas, & sit tale delictum, quod pœnam corporis afflictivam post se trahere possit, tunc in duobus casibus polletro locum esse, si nimirum reus indicii non levibus urgeatur, illa tamen non sint planè probabilia & verisimilia. Ratio: quia pro qualitate, levitate & gravitate indiciorum levis vel gravis tortura inferri potest prout scripsi *ad Carolin. artic. 38. n. 11. Rosbach. prax. crim. tit. 5. cap. 25. n. 3. Damhaud. c. 137. Far nac. q. 42. n. 20.* dummodo, tamen illa indicia sint sufficienter probata, id est, per duos testes, omni exceptione maiores, nam absque hoc, tortura non est locus, vide quæ scripsi *ad Carolin. art. 20. n. 17. artic. 23. n. 1. & 2. art. 45. n. 5. art. 23. n. 4. & 6. art. 20. n. 18. art. 30. n. 9.*

17

Similiter admitto, polletro locum esse, si de corpore delicti gravis constet, & indicia sint gravia, sufficienterque probata, persona autem insimulata tenerè adhuc & impuberis ætatis. Ratio: quia intortementis inferendis habenda est ratio ætatis, lexis, virium, ac constitutionis corporis, *jus Bavaric. tit. 3. art. 10. Weizenegg. disert. 6. cap. 9 n. 151. Damhaud. cap. 137 n. 2 & 3. ego ad Carolin. artic. 38. n. 6.*

18

Quid si † autem persona sit insimulata alicuius criminis, quod notoriè pœnâ corporis afflictivâ non coërcetur, tunc adduci nunquam me passus fui, ut polletram adhiberi permitterem. v. g. si tantum multa pecuniaria, vel pœnâ tridui, vel octidui carceris, vel pœnâ manicarum lignearum, quibus adulteri, & alii ante templam inclusi, die *Geigen/* vel pœnâ columnæ publicæ, aut pali vel pilæ *Wann man sie in den Stock oder Pahl schlägt / oder auff die Schrägen stellet:* quidquid *Carpzovius p. 1. q. 119. n. 53.* scribat.

19

Ratio: quia † remedium non debet esse acerbius suo fine, vide quæ scripsi *ad Carolinam art. 6. n. 28. art. 45. n. .* atqui acerbius est sentire compressionem pollicis. med. ante polletro, quam sustinere has pœnas.

20

Ideoque est, † si rei confessi & convicti cippo tantum includantur, *Wann man sie in den Stock legt/* vel si impingantur ipsis tantum compedes, *Wann man sie in die Schellen schlägt /* Ratio: *Dann die Tortur soll nit schwerer seyn/ als die Straff/ die auff das er-*

wisene.

wisene Verbrechen gehörig ist. *jus Bavaricum tit. 3. art. 9.* Idemque
est si pœna relegationis tantum subsit. Nam quod tortura etiam
in casu adulterii locum non habeat, si nulla pœna corporis afflictiva,
sed relegatio perpetua, vel similis tantum sit, timenda, tradit ipse
Carpzovius *p. 3. q. 119. n. 22. 23. & 24.* per Rationem: quia relega-
tio non est corporis afflictiva, id. *ibid. n. 22.* polletri autem compres-
sio non est tantum terrore, sed ipsa tortura, ut supra videtur, ergo in
adulterio simplici, vel semel tantum commisso non est adhibenda.

Longè minus autem polletro locum esse puto, quando præ-
terea, id est præterquam, quod delictum non trahat post se pœnam
corporis afflictivam, adhuc non constat de corpore delicti, sive quod
delictum in rei veritate sit commissum. Ratio: quia absque hoc
tortura regulariter inferri non potest, vide quæ scripsi ad *art. 6. Caroli-
næ n. 32. & seqq. art. 45. n. 1. & in summa criminal. cap. 5. n. 4. & 5.* &
quia in hoc casu duo defectus concurrunt. Quamvis enim subinde
in delictis, quæ nulla vestigia post se relinquunt, & facti transcurrentis,
non remanentis sunt, tortura adhiberi possit, uti ostendi in *Caroli-
næ pœnali artic. 6. n. 38. jus Bavaric. tit. 3. art. 7.* Carpzovius *p. 3. q. 119. n. 60. & 61.* id tamen tunc tantum procedit, quando delictum
in se grave est, ita ut gravem, & corporalem pœnam post se trahat,
jus Bavaric. tit. 3. art. 9. vel indicia certa & indubitata subsint, Car-
pzovius *loc. cit. n. 61.*

Adhuc minus polletro locum tribuo, si triplex defectus con-
currat, id est, si de corpore delicti non constet, si delictum non tra-
hat post se corporalem, vel corporis afflictivam pœnam, & non ad-
sint legitima & sufficientia indicia, sine quibus tortura inferri non
potest vid. quæ scripsi ad *Carol. art. 23. n. 7. art. 20. n. 5. v. g.* si ad le-
vem aliquam faminam visi sint juvenes, vel alij sæpe intrare, ita ut de
simplici fornicatione, vel primo adulterio sit suspecta: minimè
autem, si indicia adhuc non sint probata duobus testibus, omni ex-
ceptione maioribus, tunc enim tortura adhiberi non potest, vide
quæ scripsi in *summa crim. cap. 5. n. 15. & seqq.*

Quid ergo in prædictis casibus, ubi polletro locus non est, fa-
ciendum? Respondeo pro qualitate circumstantiarum vel nudam
verbaletem terrorem cum præparatoriis, atque præludis tormento-

rum leuiusculis coniunctam, vel *minas* de torquendo faciendas esse, ita ut carnifex verbis & gestibus seuerioribus ad torquendum consuetis irruat in inquisitum, non aliter ac si ipsum prehendere ac torquere veller, absque apprehensione tamen, & tactu, *Carpzovius n. 47.* per Rationem: quia hæc territione veritas sepius extorquetur id. *n. 50.* ubi ait, quod soleat inquisitus ira terreri, quando leuiuscula adsunt indicia, aut si qualitas personæ ipsam torturam non admittit.
 27 Vel propter qualitate circumstantiarum usurpanda territio *realis*, ita ut præter minas Carnifex quoque manus apponat, & quale quale initium torturæ faciat, reum vestibis denudando, ad scalam ducendo, instrumenta, quibus tortura peragitur, in conspectum ipsius ponendo, id. *n. 52. q. 117. qui p. 3. cap. 119. n. 52.* scribit: quod licet in iis criminibus, quorum pœna corporis afflictiva non est, tortura decerni nequeat, territionem tamen, additis etiam quandoque præludiis torturæ, & moderatæ ligaturæ, locum in illis sibi vindicare.

28 Vel denique reo iuramentum purgationis imponendum est, *Carpzovius p. 3. cap. 119. n. 53. qui n. 34. & seqq.* hoc iuramentum in specie in illo casu adultero pro ratione indiciorum & circumstantiarum iniungi posse admittit, quando adulterium ita est comparatum, ut nulla pœna corporalis sit extimescenda.

29 Neque tamen his obstat, quod supra de contrariâ observantiâ dictum est: non enim quid fiat, sed quid fieri debeat, attendendum est, *L. sed licet 12. ff. de off. præsid. & ibi Welenb. in paratit.* Sunt enim quidam iudices, qui hominis vitam & mortem iuxta æstimant, qui hominem torquere & pila ludere paria esse sibi persuadent, *Bernh. Zierizius ad artic. 8. Carol. pœnal.*

30 Ad id, quod ex *Carpzovio q. 119 n. 32.* allatum est, Resp. illum semper in ista opinione versari, quod putet, polletrum territionem tantum, non torturam esse, & nisi in præiudicio subnexo fecisset mentionem *die Daumenstöß anzulegen vnd darmit zuzuschrauben* intellexissem ipsum tantum de productione & ostensione polletri (quia loquitur de apposis instrumentis ad pollices constringendos) non de actuali compressione.

31 Et tamen quamvis *Farinacius lib. 1. tit. 5. q. 42. n. 19. & seqq.* ab ipso allegatus, referat aliquos, qui putant, in leuibus quæque delictis tor

ura levis locum esse, præsertim in vilibus, & abiectis, vel levis personis, ipse tamen n. 6. hoc rectè negat, etiam si legitima præcedant indicia, & n. 25. monet, ab hac negativa opinione non esse recedendum, addendo: licet quandoque viderit, iudices venisse ad torturam in levis delictis, eos tamen maximè ob id reprehensos esse à prudentibus viris, & jure consultis.

Ita iudicandum ¶ & à tortura polletri abstinendum esse censui³² in causa Barbaræ. R. quæ lenocinij, sive domûs accomodatæ infumata negabat se scientiam illiciti actûs habuisse, item in causa Margarethæ C. quæ simplex adulterium confessâ, se pluribus commiscuisse negabat, quæ ambæ 23. Nov. 1656. H. polletro fuerunt tortæ cum tamen nulla indicia allegata, nedum legitimè probata fuissent.

De transitu per alienum territorium cum
captiveo.

QVÆSTIO LXXXIX.

An malefactores vinculis constrictos liberè
per alterius territorium ducere liceat?

Summaria.

- 1 Quid de jure communi?
- 2 Cur ducere liceat? Ratio prima, 3. secunda, 4. tertia, 5. quarta:
- 6 Solutio contrarij.
- 7 Conclusio, 8. praxis juri contraria.
- 9 Exemplum, 10. fundamentum, 11. & ratio.

INspecto ¶ jure communi multi Respondent affirmativè, quod videlicet sine violatione territorij captum in suo territorio per alterius magistratûs territorium isto irregulato ad alium locum sui territorij ducere possit, uti Bidenbachius in quæst. nobil. q. 11. Besold. de iurisd. Imp. Rom. mihi f. 100. §. noch weniger / idem in thesaur. pract. u. Durchfuhr der maleficienten idem de jure territor. f. 273. u. hæc etiam

occasione. Wehnerus in consil. Franconij 92. per tot. Reincking de Regim. secul. l. 2. clas. 2. cap. 17. n. 93. & seqq. Capoll. de servit. rust. prad. c. 3. de servit. vie n. 17. 19. & 22. 71.

2 Rationes ¶ pro se habent tales, quia nemo prohiberi debet viâ publicâ uti, L. per agrum 11. C. de servit. & aq. adeoque per alienum agrum ire est de iure divino & naturali c. omnes leges 1. dist. 1. Ita, ut iniuriâ afficiatur, qui via publica uti prohibetur, L. iniuriarum 13. §. si quis me prohibeat ff. de iniur. l. 2. §. si quis in mari ff. ne quid in loc. public. ac negans transitum innoxium hostis censeatur, c. f. caus. 23. q. 2. vid. Schurff cent. 3. consil. 29. n. 7. in f. & n. 8. Reincking loc. cit. n. 96. ubi ait: quod via publica, die gemeine Straß (cuiuscunque territorium attingat) cuius ad usum licitum, præsertim reipub. tuitio- nem patere debeat, tot. tit. ff. de loc. & itin. pub.

3 Ratio ¶ alia: quia eiusmodi ductio non tribuit iurisdictionem, E. status sibi invicem transitum eiusmodi concedere debent, Besold. d. §. noch weniger. Nam ad cognoscendum, an loci alicuius iurisdic- tio turbetur, inspiciendum est, num actus turbativus in alieno terri- torio usurpetur, ut u.g. captura, quæ ad ius terrendi, seu submoven- di, hoc est, capiendi, & in captivum exequendi pertinet, per L. pupil- lus 239. §. territorium 8. ff. de V. S. cum hoc autem jure, quod terri- torio cohæret, nihil commune habet jus ducendi captivum, cum in loco competenti iam sit submorus, ideoque nec illius, per cuius territorium ducitur, territorium violatur, Reincking loc. cit. num. 96. ubi n. seq. tertiam Rationem ¶ adiungit: quia licitum est de- linquentem in suo territorio capere, & adversus eum in suo terri- torio statuere, ergo etiam eò perducere, ubi commodè executio fieri potest, argument. l. 2. ff. de iurisdic. Ratio ¶ adhuc alia, & quarta secundum Wehnerum: quia in iurisdictione tantum ca- ptura & sententia, ac supplicium, inspicitur, intermedij actus negliguntur, Besoldus de jur. terror. d. f. 273. cum seq. ubi ¶ nihil ob- stare dicit, quod iurisdicção cohæreat territorio, & iudex terrere ca- ptivum, id est, duci mandare non possit, nisi in suo territorio, L. fin. ff. de iurisd. cum sub jure ducendi & jus cogendi comprehendatur, L. ille à quo § 1. ff. aa SC. Treb. Nam ad hoc Respondet Pompon. IC. in L. pupillus 239. §. territorium 8. ff. de V. S. territorium ei, cuius non

est,

est, tantum prohibet ius submovendi, id est, capiendi, non captivum ducendi.

Ex quibus inferunt: quod si quis nullam ante requisitione de transitu usus fuisset, dominus territorii transitum de iure prohibere non possit, Bidenbach *loc. cit. n. 2.*

CONTRARIUM tamen in his partibus servatur, quod videlicet illi, qui suos maleficos alibi puniendos per alienum territorium transmittere volunt, prius ab illius domino literas salvi conductus, adeoque innoxium transitum petant, begehren glait zu durchführung der Malificanten/ de qua consuetudine ipse quoque Bidenbach n. 1. Cum igitur t anno 1656. duo feripeta Ingolstadio Monachium adiunctis aliquot militibus vincit per Nomarchiam, sive praefecturam Rheichenhaffen irrequisito Ducali Neob. praefecto ducerentur, is eos tam diu detinuit, donec 20. Decemb. Domini Vicarius & Consilarii Ingolstadienses se se ad solvendo sumptus, & extradandas reversales offerrent, quod ista traductio Serenissi. Principi in iure suo territoriali nihil derogare debeat, petendo, ut praefectus usque ad limites Bavaricos, bis auff die Gränzen gegen Pfaffenhaffen eos ducere, & illius loci vice praefecto dem pflegs Verwalter/rade-re velit.

Nec t immerito: idem enim aequum in se Bavari statuunt, uti videre est in den Acten Ottenburg contra Bähern. ubi fol. 23. querela monetur, daß der Herr Graff in ihrer Fürstl. Durchl. Obrigkeit gegriffen / und einen Landgerichtsmann durch die Landsfürstl. Obrigkeit/ per territorium Ducale, den gemeinen vnd sonderen Land-Rechten zuwider mit Gewalt geführt. vid. Besold. in thesaur. iur. D. n. 20. u durchführ.

Fundatur tamen haec consuetudo in eo, quod capere in alieno territorio malefactorem non liceat, ergo neque captivum per id ducere, quia videntur pari passu ambulare, & factum successivum medium, a primordio separare non debet, Reincking *loc. cit. n. 94.*

QUAESTIO XC.

An cadavera defunctorum concedi possint
Medicis & chirurgis ad faciendam ana-
tomiam.

Summaria.

- 1 Exenteratio corporis humani detestanda.
- 2 Sub excommunicatione prohibita.
- 3 In quo casu?
- 4 An factum vel finis reprehendendus?
- 5 An anatomia licita, vel illicita.
- 6 Fundamentum negativa, 8. 9.
- 7 Opinio Bartoli.
- 10 Affirmativa Boërij, 11. Soarezij, 12. 15. Gomezij, 16. Clari, 17. Menochij, 19. apostilla ad Clarum, 20. Baiardi.
- 13 Fundamenta, 14.
- 18 Statutum Papa.
- 21 Praiudicium.

1 **Q**uam † detestandum sit, & non solum divinae maiestatis con-
spectui abominabile, sed etiam humanae considerationis obtu-
tibus vehementius abhorrendum, exenterare corpora defunctorum,
ut ossa à carnibus separentur, id Bonifacius Octavus Pontifex *in c. 1.*
2 *extravag. commun. de sepulturis* non tatis potuit exaggerare, volens †
igitur remedium adhibere, per quod tantæ obomationis, tantæque
immanitatis & impietatis abusus penitus deleatur, & cavere, ne fide-
lium manus tantâ immanitate fœdantur, & ut defunctorum corpora
sic impiè ac crudeliter non tractentur, statuit, ut illi, qui hoc attentare
præsumpserint, excommunicationis sententiam ipso facto incurrant.
3 Et quamvis † loquatur de viris honestis, naturali vel honestâ
morte defunctis, eum in finem sic exenteratis, ut ossa sic separata in
terram suam, longius distantem, ubi sepulturam elegerunt, sepeli-
enda commodius avehantur: ex verbis tamen eius manifestè constat,
ipsum non † tam finem, quam factum ipsum respexisse, & vel dete-

standæ

standæ feritatis abufum, vel detestationem in eo positam esse voluisse, quod humana corpora dilacerentur, truculenter exenterentur, membratim, vel infrusta immaniter concidantur, eaque subsequenter aquis immersa ignibus decoquenda exponantur, & tandem tegumentum carnis ab ossibus excutiat, & quod illud mentes fidelium horrore commoveat, & perturbet auditum.

Quæ t omnia sibi locum vendicant etiam in anatomia cadaverum eorum, qui vel violentâ manu hostium, vel infami nece, manuque carnificis, occubuerunt. Cum igitur eadem crudelitas subsit, videri posset, eadem saltem detestatio, si non excommunicatio, huic quoque casui quadrare. Hanc t sententiam confirmat lex antiqui testamenti Deut. c. 21. Quando peccaverit homo, quod morte plectendum est, & adindictus morti, appensus fuerit in patibulo, non permanebit cadaver eius in ligno, sed in eadem die sepelietur. Et non t immeritò etiam inspecto iure civili dubitavit, Barr. in L. f. ff. de cadaver. pun. an corpora damnatorum tradi de jure possint medicis & chirurgis pro anatomia faciendâ, & ratio t dubitandi potuit esse secundum Frans. de Ripa in tract. de peste f. 40. n. 124. cum seq. quia corpora damnatorum dilaniari perfrusta non possunt, nisi in quibusdam casibus propter atrocissimum facinus L. capitalium ff. famosus ff. de pœn. & in L. 2. ff. arbo. furt. casor. Quin t imò testatori iubenti exenterari, & corpus custodiri suum, aut cremari, vel in mare proijci, hæres non debet obtemperare, sed in memoriam humanæ conditionis sepulture tradere, L. quidam ff. de condit. insti. & ibi Bar. Bal. Ange. Io. de Imo. & Angel in L. prator ff. si quis. ff. de sepult. violat. & in d. extrava. detestandæ de sepult. Ita Nicol. Boërius t decis. 287. n. 5. & 6. ubi AFFIRMATIVAM tenet, & adducit Franc. Curt. in L. imperium quem refert & sequitur Lancel. Decius col. 2. vers. in ead. gl. ff. de iurisd. omni iud. dicentem, quod in hoc versetur publica utilitas, ut medici pro conservandis corporibus nostris fiant peritiores, & quod hoc non possit imputari ad iniuriam, argu. L. quod rei publ. ff. de iniuriis & idem Franc. de Ripa ubi supra. Cum t quo concordat Soarez commun. opin. lit. A. n. 178. ubi generali usu admissum esse dicit, corpora damnatorum anatomiz exercendæ concedi debere. In hanc t sententiam scribit etiam Anton. Gomez var. resol. tom. 3. c. 14. n. 9. his ver-

Qq q 3

bis:

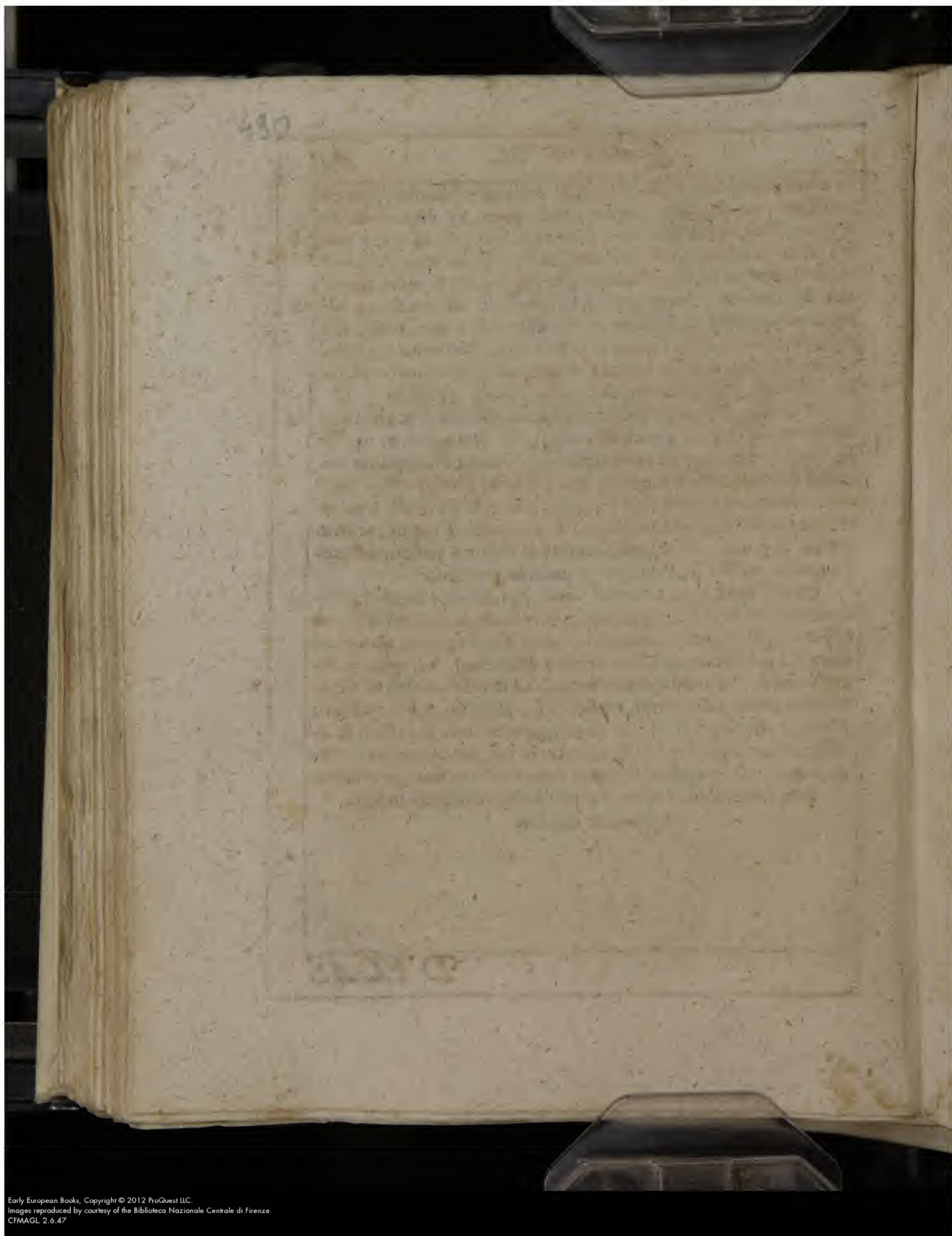
bis: Postremò & finaliter quæro: an reus condemnatus, & jam sus-
 pensus, antequam sepeliatur, possit tradi medicis & chirurgis ad a-
 natomiam faciendam, & certè jure non reperitur, sed Bart. tangit
 hoc in *L. fin. ff. de cadav. pun.* & relinquit indecisum: similiter etiam tan-
 git Anania in *c. 2. de furtis 1. colu. in fin.* & relinquit cogitandum. Sed
 13 ego teneo, quod possit tradi: Primò: † quia quando aliquid omni-
 bus prodest, in communi, præfertur utilitati privæ, *text. est in L. un.*
 14 *ff. fin. C. de caduc. tollen.* Secundò, † & in specie facit *text. in L. quod*
reipubl. ff. de iniuriis ubi habetur, quod iudex non facit iniuriam, si ali-
 quid facit inuitu reipubl. licet tendat in contumeliam alicuius pri-
 vatæ. Et inexpresso isto fundamento & consideratione, istam senten-
 tiam & conclusionem tenet Philipp. Dec. in *L. imperium ff. de iurisdic.*
 15 *omni iud. 3. colu. n. 17.* Huic † subscribit præfatus Eman. Soarez in
 notis ad ipsum d. n. 9. his verbis: nec sanè dubitandum ea de re unquam
 fuit, cum certò certius sit, perfectam medicinæ cognitionem non
 16 magis absque anatomicis dissectionibus comparari posse, quam ve-
 ram aliquam alterius artis scientiam absque ipsiusmer propr j, & ge-
 nuini subiecti notione quæri posse. Quibus † accedit Iul. Clarus *ff.*
fin. q. 100. n. 2. ubi ad quæstionem nostram respondet his verbis: Ego
 non reperio hoc jure decisum, sed de consuetudine passim observa-
 tur, quod dantur huiusmodi corpora medicis, habita tamen prius
 licentiâ à Principe, vel senatu, & ita praticari attestatur Berlach.
 in *u. catavera n. 5.* Et refert Anton. Gomes *c. 14. delictor. in fin.* quod
 17 de anno 1550. Carolus V. Imperator perquisivit Votum Universita-
 tis Salmaticensis, an hoc liceret facere? & Universitas respondit,
 quod sic. Menochius † *de arbit. jud. quæst. cas. 285. n. 10. & seqq.* Ob
 publicam etiam utilitatem in mortuos aliquid moliri licere putat,
 ut cum laqueo suspensus scholasticis atque studiosis artis medicinæ
 in causam anatomix conceditur: concedi enim posse crebrius nostri
 affirmant, ita Dec. in *d. l. imperium n. 18. de iurid. omn. jud.* ubi Bolog.
 n. 37. in *fin.* communem testatur, etsi ipse secutus Bart. in *L. ult. ff.*
de cadav. pun. dissentiat, sed veram esse communem sententiam scri-
 bit Ripa tract. *pestis. tit. de remediis præservativis contra pestem n. 241.*
 18 & hanc † communem Doctorum opinionem secutum est statutum
 Papiæ 181. in *criminal. sub rub. de anatomia funda.* Ego in hoc (per-

git

git idem Menochius multum iudicis arbitrio tribuerem, qui suâ prudentia, considerabit familiæ conditionem, & dignitatem, an huiusmodi sit, ut illâ reluctante cadaver anatomiz tradendum non sit, vel tradendum. Si vilis est familiæ, & deploratæ conditionis: tutius tamen erit Principis voluntatem perquirari, ut rectè admonuit Iul. Clar. lib. 5. *sentent. juris, ff. ult. quest. ult.* Menochio † ad stipulatur apostilla ad Clarum loc. cit. ubi addit: Ego indistinctè observarem inconsulto Principe, & nullâ consideratione conditionis, ac dignitatis familiæ habitâ communem sententiam in assassinis, qui per frustra scinduntur, ut habetur supra ff. *Assasinium n. 4.* 19

Iohannes † Baptista Baiard in addit. ad Clarum d. q. 100, n. 4. adducit etiam Ripam in tract. de remed. preserv. cont. pestem. n. 143. & seq. attestantem, quod de consuetudine requiratur Principis aut damnnati licentia, & ibi etiam dicit, quod soleant Physici officia solennia pro anima anatomizati decantari facere, & ipsius ossa sepulture eum debitis funeralibus tradere. Sed Menoch. (inquit) de arbit. iud. cas. 285. n. 10. dicit, quod remittitur arbitrio iudicis, subiungit tamen, tutius esse, Principis voluntatem perquirari. 20

Cum † apud nos 26. Noveimb. anno 1657. absente Sereniss. Principe, Medicus & chirurgi peterent cadaver furis, laqueo in Burckaim suspensi, pro facienda anatomia, id eis fuit negatum, non quod nova ista carnificina, quâ caro infrusta discinditur, & singula membra defuncti, honesto quidem titulo, sed satis inhonesto & funesto sæpe modo dilaniantur, crudelior sit, quam ea, quæ in ipso loco supplicii vivo illata fuit; sed quod non esset tanta necessitas & utilitas exenterandi, sicut in Academiis, in gratiam studiosorum medicinz, & quia magistratus loci ad contestandam suam iurisdictionem criminalem desiderabat malefactorem diutius in furca suspensum manere, 21



491

DECAS X.
In materia Jurisdictionali.

An Encoeniorum protectio, der Kirchweih-
schutz/spectet ad dominum loci habentem bassam vel
altam jurisdictionem?

Summaria.

- 1 Encœnia quid?
- 2 Origo dedicationis Ecclesie, 3. progressus.
- 4 Auctoritas SS. Patrum.
- 5 Concurfus populi quâ de causa fiat?
6. 7. Conviviorum, 8. 9. & mercatum origo, 10. Abusus, 11. in com-
potando, 12. 13. cur à locorum dominis non prohibeatur?
- 14 Banwein quid 15. 16. 17. cui ius illud cedat.
- 18 Origo def. Kirchweichschutzes/19.
- 20 Origo chorearum.
- 21 Tanz aufführen an actus iurisdictionis?
- 22 Vel pietatis?
- 23 Abusus in saltando.
- 24 Ordinationes Bavaricæ.
- 25 Protectio encœniorum ad quem spectet?
- 26 Cur ad dominum basse iurisdictionis?
- 27 Auctoritas juris Bavarici.
- 28 An etiam extranei in encœniis delinquentes puniri possint?
- 29 Quid si autem graviora delicta committantur?
- 30 Vfus modernorum temporum, & lites ratione huius protectionis orta.
- 31 Quomodo componenda?

1 PEr Encœnia † aliud hoc loco nihil intelligimus, quam festum de-
dicationis, Besold. in thesaur u. Kirchweich 23. ff sed aliquando, vel
festos dies initiales dedicationis templi Kirchweich/ Paul. Matth.
Wehnerus in obser. pract. lit. K u Kirchweich in prin. Mager de advoca-
cat arm. c. 15. de affin advocat. n. 107.

Origo † autem huius festi descendit ex veteri testamento. Moy-
ses enim Domino præcipiente, fecit tabernaculum & sacravit illud

cum

cum mensa, & altari eius, & aris vas utensilibus ad divinum cultum explendum, & non solum divinis precibus ea sacravit, verum etiam sancti olei unctione domino iubente, linivit, c. 1. de consec. dist. 1. legitur namque Dominum præcepisse ipsi Moysi, ut chrisma conficeret, quo ungeret tabernaculum in dedicationem & arcam testamenti. Salomon quoque filius David iubente Domino, perfecit templum cum Alta i. & reliqua ad divinum cultum peragendum consecravit, sicut in lib. regum habetur 3. Reg. 6. text. in cap. 1. de consec. dist. 1. vide Speidelium in specul. n. Kirchweich 53. in pr. Plura de encœnijs Iudæorum vide apud Schard. in lexic. u. en. enia.

Postea ꝑ apud Christianos, in primordio & in hunc usque diem, semper utitatum fuit, ut Ecclesiæ noviter edificatæ peculiari cultu & solennitate Domino DEO & Sanctis eius statim post finitam & absolutam structuram antequam in ea sacra fierent, dedicarentur & eius dedicationis annua memoria seu anniversarius dies celebraretur. De quibus ꝑ Ecclesiarum consecrationibus, seu dedicationibus, ad quas plures Episcopi convenire solent, frequens mentio est apud Patres, & antiquos scriptores, Eusebium lib. 4. de vita Constantini Sozomenum lib. 2. Eccles. histor. c. 26. S. August. lib. 4. contra Crescon c. 40. ubi parietum consecratorum mentionem facit, Conc. Carthag. V. can. 6. Gregor. lib. 2. epist. 58. & alios apud Bellarm. lib. 3. de cultu Sanctorum c. 5. ita Paul. Laym lib. 5. tract. 9. c. 13. de sacram. ordin. n. 8. ubi etiam adducit testimoniū Isidori Hispalensis lib. 1. de Eccles. off. c. 26.

Ad tales ꝑ dedicationes templorum magnus fiebat & adhuc hodie fit concursus populi, tam ex eodem, quam ex vicinis locis, partim propter solennem festivitatem, & solennia ac iusta consecrationis, partim etiam propter indulgentias, quæ conceduntur iis, qui tali die Ecclesiam illam inviserint, de quibus vide prædictum Laymanum lib. 5. tract. 7. c. 4. de indulgentiis n. 2.

Et quia ꝑ consanguinei & affines ex diversis locis conveniunt, Christianæ charitas, & sanguinis coniunctio, vel affinitatis vinculum hoc dicat, ut cognati & affines suos propinquos, qui eo die sacris mysteriis adsunt, ad frugale prandium invitent, ubi plerumque occasionem capiunt de sua parentela, cognatione & affinitate, de quæ

suis maioribus colloquendi, & memoriam eorum, suarq; cognationis renovandi, & in domino sese exhilarandi.

7 Solent t̄ etiam cives & incolæ civitatum & pagorum frugalius vivere, & lætitiā ex solennitate festi captam suis liberis per lautiorē tractationem ostendere, vel etiam amicos & vicinos accersere, & ad prandium invitare.

8 Passim etiam introductum est, ut sacris peractis, nundinæ celebrentur, adeoque mercatus & Enœnia simul celebrentur, Wehner. *in obser. u. Kirchweich in pr* quæ verb. Messe vnd Märkt hanc rationem affert: quod nundinæ & mercatus olim à victoribus instituebantur cum sacello & annuo sacro, daher es noch kompt / daß gemeiniglich die Kirchmesse vnd Jahrmärkte zusammen / vnd miteinander gehalten werden.

9 Probabilius t̄ mihi videtur, id inde profluxisse, quod mercatores consueverint sese præsentare suis mercibus in concursu populi, ut illi, qui peregrè advenērunt, liberis possent aliquid domum referre. Quemadmodum adhuc hodie videmus in iis locis, ubi magni conventus habentur, veluti in comitiis, mercatores adesse, & in locis sacris, ad quæ peregrinationes instituuntur, imò etiam in thermis suas merces exponere, ut illic confluentes aliquid pij vel rari sibi comparare, vel etiam liberis & domesticis suis domum secum afferre possint. Non enim peregrè profecti grati redeunt, nisi aliquid saltem secum liberis & ancillis referant.

Hæc omnia pia sunt, & antiquorum Germanorum devotioni & charitati conformia.

10 Sed quia t̄ salutis humanæ insidiator plerumque optima instituta pervertit, vnd wo ein Kirch ist / allda hat der teuffel iuxta vulgare adagium sein Capellen / vnd wo ein Kirchweich / da ist auch ein Scholderplatz / ita hunc pium & laudabilem usum in abusum convertit.

11 Nam sacris t̄ peractis cives in civitatibus, & rustici in pagis Baccho etiam iusta persolvere solent, Wehner. *u. Kirchweich in pr* & non amplius frugaliter prandere, sed sese inebriare, & ingurgitare, in publicis hospitiiis convenire, & convivari, & postquam diu helluationibus indulserunt, tandem surgere & saltare, vel choreas instituere, iuxta illud Exod. c. 32. u. 6 sedit populus manducare & bibere &

turre-

surrexerunt ladere. Quod domini ꝛ locorum non modò non prohibere, sed etiam proprii commodi causà promoveri solent. Duplex enim commodum ad dominum redit. Nam & vinum, cerevisiaque suspensa hedera evacuat, exindeque gabella vinaria, vel cerevisiarie persolvitur, wird der Damm / Schirm: vnd Schenckwein oder Bier außgezäpfft / vnd verzogelt: & exebriate concitata multarum fructus sequuntur, dardurch viel Hader / Zank / Schlägeren / vnd Ungemach erregt / vnd consequenter die Frevel / Dieffen vnd Straffen erfolgen / vinum enim & furor arma ministrat, ita non ego, sed Wehnerus in *observ. pract. u. Kirchweich* ff. *qua ex re* & Magerus ꝛ *loc. cit.* 110. & seq. ubi ita scribit: quia igitur sacris peractis rustici, ut Baccho iusta perolvant, pota res non solum dolia evacuant, sed interdum et angadiis invicem cong eduntur, inde duplex dominis commodum, unum, quod per evacuationem vini, vel cerevisiae suspensa hedera, alterum, quod per fructus multarum provenit, conciliatur. Rusticanis enim, vino obrutus furor litigia administrat, exinde digladiationes oriuntur, & nundinationum nundinarii quaestus resultant.

Quando ꝛ enim in pagis & vicis festi dies initiales, nimirum dedicationis templi (de quorum orig. vide Polydor. Vergil. *de invent. rer. lib. 5. c. 7. & c. 13. dissert.*) celebrantur, solent in Franconia, Saxoniaque partibus, & aliis vicinis locis, domini territoriorum, inferiorem iurisdictionem habentes, per suos deputatos vina mercuratim vendere, ita Magerus *loc. cit.* n. 107. & Besold. in *thesaur. u. Kirchweich* ff. *cum iure Speidel. loc. cit. ff. hodie* confer notata *sup. q. 25. per tot.* & hoc solet ꝛ vocari der Dammwein uti testatur Wehnerus u. Dammwein ubi ita scribit: olim Principes & domini pagorum jus habuere auff Kirchmessen oder Kirchweyen / in enceniis rusticorum den Wein Bier vnd Berränck fürzulegen / vnd außzuschentzen / quod & hodie quibusdam in locis observatur.

Multis ꝛ tamen in locis ex antiqua consuetudine inolevit, ut non tantum domini territorij, so die Vogtey auff der Vassen haben / sed alij in certis tantum prædiis iurisdictionem habentes, initialibus dedicationis diebus depromendi ac divendendi vini jus habeant, den Dammwein fürzulegen vnd außzuschentzen / ita Magerus *loc. cit.* n. 109.

17 Besold. *loc. cit.* Quod ius non t̄ paucis in locis per conventionem remissum est pagis & villis, hac tamen limitatione ut quotannis pro eo certam pecuniæ summam persolvant, quod *Baumweingelt* / item *Baum-und Schenckweingelt* dicitur, quā solutā, ipsi pagorum Schultei & communitas vinum & cerevisiam præbeat & divendant, *Wehner u. Baumwein.*

18 Cum itaque t̄ ut dictum, rusticis vino vel cerevisia obrutis, furor arma mini t̄ret, ita ut interdum gladiis invicem congregiantur, & exinde digladiationes oriuntur, *Magerus n. 110. & 111.* solent magistri artus locorum id ad suam curam revocare, & per certos officiales non tantum nundinationes tueri, *die Kirchweyschus* ver t̄reten/*Besold. ff. cum iure,* sed cavere & inhibere, imò etiam voce præconis exclamare, ne alter alterum offendat, & lædat,

19 Atque t̄ inde est, daß man zu Eingang und Anfang den Kirchweyschus mit Trummel und Pfeiffen/und gewehrter Hand außruffen lasse/ita *Wehner. u. Kirchweys. quæ ex re.*

20 Imò quod t̄ amplius est, quia plerumque choreæ & saltationes instituuntur, solent domini etiam iis sese hac ratione ingerere, p̄fleggen die Tānz auffzuführen/ quasi tripudia illa ad iurisdictionem spectarent, cum tamen potius sint civilis iocus, quam iurisdictionis actus, *Georg. Everhard. vol. 1. cons. 56. n. 98. & 99. f. 570.* Et quod t̄ mihi semper plus quam lepidum visum fuit, etiam ipsi religiosi, qui iurisdictionem in loco habent, omnibus viribus ad hoc nituntur, ut tubicines, utricularios, lituanos, lyricines, vel fidicinarios constituent, & per suos ministros saltantes & tripudiantes ad consuetum choreæ locum deducant, quasi religiosum quoque institutum elset, choreas agere, & tripudiare. Quod t̄ equidem crederem, si saltatio eo animo, affectu, & Zelo institueretur, quo David rex saltavit & subsiliit, coram Domino totis viribus 2. Reg. 6. n. 13. & 14. percutiens in organis armigatis, ita ut cum eo omnis Israël luderet coram domino, in omnibus lignis fabrefactis & cytharis, lyris & tympanis & sistris, cymbalis, *ibid. n. 5.*

23 Sed quia t̄ in nostris rusticorum choreis nihil nisi levitates apparent, & tot abusus intervenire solent, quando talia paganalia, & dies compilaritii celebrantur, rectissimè & laudabilissimè Serenissimi

mus Bavaria Dux & Elector gl. mem. certam ordinationem Encen-
norum ein Kirchtag ordnung p omulga it, in der Lande vnd Poli-
teyordnung/ lib. 3. tit. 7. quā nter c terea mandavit, ut ante o-
mnia cultus divinus diligenter & eq uetur. art. 1. modum etiam
cor vivand praescripfit, wie viel Personen auff ein Kirchtag zu laden/
wie auch die Wahlzeit des Kirchtags gehalten werden solle/ art. 2. was
für Kramer/ vnd wie lang soll haben mögen/ art. 3. 4. & 5. wie lang
die Wirth auff dem Kirchtag schencken mögen/ art. 6. wo/ vnd wie
lang die Tänz angestellt werden sollen/ art. 8. vnd daß die Scholder vñ
Spielsplaz abgestellt/ vnd verboten werden sollen/ art. 7.

His ita praemissis QUAESTIO ¶ nunc est: ad quem prote-
ctio encennorum spectet, an ad eum, qui in loco habet bassam, an
verò qui aliam, vel territorialem iurisdictionem? ad quod comu-
niter Respondent Dd. quod a dominos inferiorem iurisdictionem
habentes. Mag. loc cit. n. 108. qui in summario eodem num. notat, en-
cennorum protectionem reg larily ad Vo theia dominum specta-
re, id ipsum tenet Besol. n. Kirchweyh 23. ff. cum iure f. q. 868. Weh-
nerus u. Kirchweyh ff. qua ex re. ibi: Dahero die Vogteyherren fere
den Jährlichen Kirchmef. Schus vnd Kirchmefschenckung haben.
Consideratur dissertatio D. Linden spyr c. 23. n. 14. f. 152. ibi: Jährli-
che Kirchmefschus vnd Kirchmef & f 163.

Ratio huius assertionis est ista: quia actus iurisdictionis tan-
tum consistit in dem Fridbort/ quod ballae iurisdictioni annexum est
& cuiusvis loci magistratui ordinario competit, uti colligitur ex iu-
re Bavarico d. tit. 7. art. 11. f. 572. ubi cautum reperitur daß die
Kirchtag ordnung zu allen Kirchtagen aufgerufen/ vnd zur Warnung
offene Fändel aufgesteckt werden sollen. Vnd damit sich männiglich
darnach hab zu richten/ soll dise Kirchtag ordnung zu allen Kirchwey-
hen offentlich aufgerufen/ vnd dazzu von ieder Obrigkeit des Orts
ein Fändl/ oder ander erkänlich Warzeichen aufgesteckt/ vnd alle mal
zu ebbermelter Eund/ wider ab vnd weg genommen werden/ auff daß
ein jeder dardurch gewarner/ vnd sich vor Schaden zu verhalten wisse.

Id ipsum ¶ clarius colligitur ex lib. 5. tit. 6. art. 6. f. 691. Wie
man in grossen versamblungen Frid bieten/ vnd beruffen soll/ ubi i a
statutum reperitur. Wir haben vns auch mit vnser Landschaft weiter

veratne/

veraint / ordnen vnd wollen dasß füran auff allen Hochzeiten / Jahr-
 märkten / Kirchtagen vnd Tängen / auch bey allen andern versamlun-
 gen des Volcks / durch vnser / auch der Hoffmarckey / vnd anderer Ge-
 richtsherrn Anpfehl vnder erst / nemlich als bald der Gottesdienst voll-
 bracht / mit ganzem Ernst Fried zu halten soll gebotten / auch desß in ei-
 nem Anzeigen von Grund an ein Fähnlein öffentlich außgesteckt wer-
 den / darbey ein jeder / ob er gleich erstlich bey den beruffen des Friedbotts
 nit wäre gewest / den Fried erkennen / vnd sich desßhalb mit der Un-
 wissenheit nit entschuldigen möge. Dasselb Fähnlein soll auch / also
 lang dieselben Kirchtag / Jahrmarkt / oder Täng weren / stecken bleiben /
 darauff dann also ein jeder / vnd männiglich sein auffsehen haben / vnd
 keinerley Frevel / weder mit schlagen / werffen / oder einiche andere ge-
 waltsame That brauchen noch üben soll. Welcher oder welche aber
 nit frie halten / sonder solchen frieden verachten / vnd erneuten frevel da-
 rüber begen wurden / der oder dieselben sollen nach gestalt ihrer ver-
 handlung von der Herschafft des Orts da der rumor geschicht / ernst-
 lich / wie sich insolchem fall gebürt / gestrafft werden.

28 Ex quibus verbis deprehenditur, quod is cui competit ius pro-
 tectionis in iudiciis, der Kirchweyßhans / is & alterius vicini subdi-
 cum delinquent in malis stare possit. Rutg. Ruland. de commission p. 4.
 lib. 2. tit. 16. n. 24. fol. 96. Wehnerus n. Kirchweyßh. qua ex re in fin.
 Mag. loc. cit. n. 12. ubi allegat etiam Knicke de iure territo. c. 4. n.
 499. & restatur de communi in locis. (Saxonia) recepta consuetu-
 dine.

29 Quamvis autem subinde contingere possit, & soleat, ut gravi-
 ora delicta, caedes & homicidia committantur (quemadmodum
 hoc anno 1658. in patria mea Gundelsinga accidit) tamen hoc tan-
 quam incertum non consideratur, & sufficit postea, si casus contin-
 git, eiusmodi criminosos ad superiorem remittere, quemadmodum
 in simili tradit Besold. p. 3. cons. n. 2. & n. 5. & n. fin. Confer quass.
 seq. n. 12.

30 Nobis singulis fere annis ratione huius protectionis lis est cum
 officialibus Marchionis Onolzbacensis, & protectorio nomine
 cum Comite Ottingano, qui Monasterio Caesariensi ius illud inter-
 vertere, & eius iuratu actum suae Religionis in die anniversario de-

dica.

dicationis in Ecclesia Brachstatensi, & Wernizstain exercere conatur.

Multæ similes lites inter vicinos Principes præcaveri possent, 31
inter se convenirent, & declararent, quod protectio encœniorum
ad bassam iurisdictionem spectaret, ac proinde illis, qui bassam in
loco habent, vigore illius protectio competere deberet.

QUESTIO XCII.

An inspectio molendinorum die Mählbeschau
ad bassam vel altam iurisdictionem
spectet?

Summaria.

- 1 And: Knichen ad Centenam refert, 3. & quando n. 5.
- 2 Inspectionis necessitas.
- 4 Cur aliqui superioritati?
- 6 Wehnerus bassa & alta iurisdictioni adscribat.
- 7 Declaratio Lindenspiurij annuerantis basso iurisdictioni, 8. eius ratio.
- 9 An non molendina, pondera, ulna & mensura ad regalia spectent?
- 10 Opinio Besoldi ad bassam referentis, 11. ratio eius, 13. 14.
- 12 Bassa iurisdictionis actus.
- 15 An non concurrere possint, & debeant, dominus bassa & alta iurisdictionis? 16. quid consilij in hoc casu.
- 17 Decisio juris Bavarici, 18. 19.
- 20 Declaratio, 22.
- 21 Iudicis appellatione quis veniat?

Ad quam speciem iurisdictionis spectet inspectio molarum, Do-
ctores inter se non conveniunt. Andreas † Knichen de sublimi
& regio territorij iure c. 4. de iure Superioritatis n. 245. ad Centenam re-
fert: & n. 250. cum seqq. ita scribit: quod multæ inde disceptationes
suboriantur, quas periti & ad hoc addicti Wasser vnd Mählmen-
ster diiudicant. Cum igitur † nulli ferme in re concredita negligenter

cius & malitiosus versentur, ac molitores, publica utilitas dicat, qu-
huic caveatur accuratâ & crebrâ inspectione, ut molendis frumen-
tis cuique satis fiat, & farina iusto modio reddatur, eoque nomine
constituatur multa nummaria, quod passim obtinet, *Coppin. de LL.*
3 *And. c. 42. per tot.* ceterum † si quaeritur de pœna violati molendini
vel spoliati, eius notio centenæ, vel superiori iurisdictioni nuncupa-
tur, *const. provinciali 21. antiq. & 26. Vinar.*

4 Ratio † huius opinionis desumi potest ex iis, quæ scribit Be-
sold. *in thesaur. u. Mühlen* § 6. his verbis: molendina multi hodie ad
territorij superioritatem referunt, (*vid. omnino Hering de molend. q. 9.*)
quod ex eo originem habet: quia in publico flumine navigabili non
licet ædificare sine licentia Principis, aut regalia eò loci habentis, *L.*
quo minus ubi Dd. communiter ff. de fluminib. Rosenthal de feud. c. 5. con-
clus. 28. n. 5. 6. & 7. ubi & hanc eius rationem esse iudicat, quod
5 flumina ipsa sunt regalia, *per c. 1. que sint regal.* Verum idem † Besol-
dus *consil. 211. n. 6.* mentem Andrea Knichen eam esse putat, ut tunc
demum notio sit centenæ vel superioris iurisdictionis, cum de pœna
violati vel spoliati molendini quaestio est.

6 Paulus † Matthias Wehnerus *in observat. practis lit. Z. u. Zentz*
fol. mihi 703, in fin. ff. sunt etiam inspectionem molarum die Mühlenbe-
sichtigung tam ad Zentz quam ad Vogtey spectare scribit, respecti-
vè tamen. Ita ut pœna violati spoliativè molendini ex constitutione Sa-
xonica ad Zentz pertineat, secus in Franconia, ubi etiam quædam
alia respectu molendinorum ad Vogtey referuntur, idem Wehnerus
u. Vogtey fol. 660. col. 1. n. 7. inspectionem vber falsche Maß / vnd
Messen bey den Wirthen / Becken / Bauren / Müllern accenset der
Vogtey oder nidergerichtlichen Obrigkeit / idemque asserit, *fol. 664.*
7 *col. 2.* Dn. Lindenpüt † in *dissertat. de imper. & faml. orig. c. 33. de bassa*
sive inferiori iurisdic. n. 20. f. 154. ita scribit: quamquam Knichen die
Mühlbescharung / inspectionem, visitationem molendinorum, in-
quisitionem, wie der Müller mit seinen Mühlkudent umbegehe / ob er
sie mit dem Messen oder Mäster übernehme / vngerechte Mess / oder sonst
in anderweg gefährlichen Vortheil gebrauchte / referat ad centenam,
8 nulla tamen id facit autoritate, nulloque adiecto solido fundamen-
to, & quia † ad bassam iurisdictionem pertinet, alle politicas ordi-

natio-

nationes, Vogtbücher zu publicieren / den Handwerckern Ordnung zu geben: omnino puto, etiam inspectionem molendinorum eò referri debere, ita tamen, ut si crimen atrocius appareat, de eo centenae dominus cognoscat.

Eoq̃ue intuitu scribit etiam Knichen d. tr. de jure territ. c. 4. n. 408. tum demum notionem esse centenae, vel superioris iurisdictioni, de pena violari, vel spoliari molendini quaestio est, jus veid territoriale hic nihil participat, quia non agitur de regali, sed de iurisdictionali, quamquam t̃ enim jus molendinorum, sicut & ponderum, ulnarũ, mensurarum &c. ad regalia & superioritatem spectet, Hering. d. molend. q. 9. Knich. d. jur. superior. c. 4. n. 378 & seq. Dn. Besold. in tr. d. iurib. maiest. fol. 103. hoc tamen de molendinis noviter adificandis ac constitutione ponderum, non de rerum jam constitutarum custodia & inspectione accipiendum, sicut & ipsa bassa iurisdictionis, ratione originis sive fontis, ex jure maiestatis profluit, quo ad exercitium autem, ad dominum Vogtelcum spectat, Dn. Besold. p. 5. conf. 211. u. 10. & passim. Clarius adhuc Besoldus t̃ conf. 211. n. 1. ubi ita scribit: als bin ich bey der hieoben proponierten Fragen/der maimung/di regulariter die Mùhlbescharung/nit der hohen/sonder nidergerichtlichen Obrigkeit zustehe/vnd anhängig seye. Angesehen solche Mùhlbescharung/niche zu dem End fürgenommen en wird/das man in atrociora delicta, welche der hohen Obrigkeit abzustaffen gebühret/inquirieren wolt/sondern t̃ man stellet die visitationem molendinorum, oder inquisitionem (wie der Wüller mit seinen Wahlkünden umbgehe/ ob er sie mit dem Wüller übernemme/ vngerechte Messgebrauche/ oder sonst in anderweg gefährlichen Vortheil suche) allein darumben an / damit Burgerliche Policcy vnd Wolstand erhalten/ auch sonsten / wie aller Orten / also zugleich in der Mùhl ein rechte Ordnung gehalten / vnd niemand vortheilete/ oder übersetzt werde. Nun t̃ ist aber der Vogteylichen Obrigkeit zugehörig/alle Burgerliche Ordnungen oder Vogtbücher zu publicieren, vnd den Handwerckern Ordnung zu geben/waß aber ein crimen atrocius sich eraignet/gebühret solches alsdann ererst deme / so die Blurbann hat / abzustaffen / (confer quaest. preced. n. 20.) & n. 2. ff wañ derowegen/ita pergit: wo der t̃ Gestalten in den Mùhl in was fürgenommen / gebotten vnd

verbotten / gewöhnlich nur ein gemeine Geldstraff angesetzt / oder genommen wird / als hat in dergleichen Sachen der hohe Obergerichtsherr sich nie einzumischen / idem ibidem n. 5. ist derowegen / inquit, Zeit genug / daß sich der Obergerichtsherr deren Sachen / so in den Mühlen fürgehen / vnderfange / wann ein delictum für geloffen / so ihm abzustraffen zu stehen / & n. 18 idem Besoldus ¶ ita concludit, da auch / legelichen / doch auff den ganz vnbegrieffen Fall / der Obergerichtsherr dieses Dirs sich auch der besichtigung der Mühlen / erkündigung falscher Meß / vnd dergleichen anzumassen hätte: Könnte doch solches nullo alio preteritu vnd allein zu diesem End beschehen / ob er wann ein hoher Gerichtsherr damit vnderlieffe / wäre auch der nider Gerichtsherr dieses Dirs keinen weg außzuschleffen / sondern jeder Theil zu seinen rechten hierzu zu verstaten. Quod ferè inclinare videtur Hering. de molendinis q. 45. sub num. 36. welches aber grosse verwirrung / vnd allerhand Vn-
 gelegenheit abgeben wurde / auch per iam supra deducta den rechten zu wider ist. Suadet proinde ¶ n. f. ut si superior se velit ingerere, inferior sese ad hoc offerat: daß zum Fall durch solche Mühlen inspection, ein delictum erkündigt werden solt / so der hohen Obrigkeit oder Blutbann anhängig / selbiges dem hohen Gerichtsherrn / oder nachgesetzten beampren zu eröffnen / vnd diß Dirs ledig kein vngleichen Vortheil zu gebrauchen.

17 De jure ¶ Bavarico questio clarè definita est, in der Lands vnd Polliceyordnung lib. 4. tit. 2. art. 15. von beschaw des Mühlenwercks vnd Mühlenmaß his verbis: Wir wollen vnd gebieten auch hiemit / in ganzen Ernst / daß ein jeglicher vnser Richter / in seinen Berichts / einest im Jahr nach der Geschwornen Müller oder Wassergraffen / oder wo der Enden dieselben nie geschworen seynd / nach der Umbsessenen Rath / vier oder sechs / der Zimmerleuth / Burger / oder Batoren seyn / auch ander erbare Leut zu ihm nehmen / vnd alles Mühlenwerck vnd Mühlenmaß / nach inhalt der hievon geschriebnen Befehl / in den Landgerichten / aber keiner Hoffmarck / besichtigen vnd beschawen soll / wo sie die also vngesetlich finden. Es sollen ¶ auch die Hoffmarchsherren in ihren Hoffmarchen einest im Jahr die geschwornen Müller oder Wassergraffen / der Dren man die im brauch / das Mühlenwerck vnd Mühlenmaß auch beschawen lassen / vnd darob seyn / daß die obverschriebne Befehl

vestiglich

vestiglich gehalten werden. An welchen Ort aber kein geschworne
 Müller oder Wassergraff wäre/so mögen vnsere Landrichter/der gleichen
 ein jeder Hofmarscher/ wol ander erbar vnd verständig Personen ih-
 res gefallen/ zu solcher beschaw verordnen/ damit t auch vmb so viel 19
 desto mehr alle vngelühr bey dem Mühlwerck vund Mühlmaß vnter-
 lassen werde/ sollen vnsere Beampte/ wann sie der Orten / wo Mühlen
 seyn/ bey welchen sie die Mühlshaw haben/ commissiones verichten/
 oder da es sonst die Gelegenheit gibe/ vnsersichens bey den Mühlen zu-
 sehen/ ob die Mängel/ die in den ordentliche Mühlbeschawen sich befindē/
 in einen oder andern/ gewendet worden/ oder sonst was vngelührli-
 ches fürgehe/ doch das solches ohne allen des Müllers entgelt/ vnd Un-
 kosten geschehe/ allein da einer straffbar er funden wird/er so wol/ als bey
 ordentlichen Mühlgeschaw gestrafft werde/ vnd solches mögen auch vn-
 ser Landstünd thun/ wo sie die Mühlgeschaw haben.

Ex quibus t verbis deprehenditur, quod inspectio molarum de 20
 iure Bavarico etiam statibus, id est, prælatibus, nobilibus, civitatibus
 & oppidis competat, ita ut singulis annis molendina & eorum mon-
 suræ per viros huius rei peritos (qui vulgò Wassergraffen nuncu-
 pantur) vel si illi haberi nequeant, per alios viros peritos ac pruden-
 tes, in præsentia iudicis visitentur, & molitores contra has constitui-
 ones delinquentes coërceantur.

Nomine t autem iudicis venit quilibet ordinarius magistratus, 21
 Landrecht/ sit. ult. art. pen. infn.

Et quam t vis hæc de ordinaria instituta visitatione, quæ sum- 22
 ptibus molitorum singulis annis fieri solet, intelligantur, possunt
 etiam etiam huiusmodi visitationes, ex improvise à præfectis & offi-
 cialibus, quibus hoc ius visitandi competit, quando alias comissio-
 nes expediunt, vel etiam aliâ occasione, absque tamen sumptibus mo-
 litorum, aliquando fieri, præsertim si aliquid iniqui animad-
 vertatur, & hoc non malè, ut videlicet fraudibus & de-
 ceptionibus molitorum eò melius obviari queat.

QVÆSTIO XCIII.

Ad quam iurisdictionem spectent, **rauffen /
Blutrunst / Deulen / Backenschlag / Scheltwort /**
& similia, &c.

Summaria.

- 1 *Opinio Gilmanni, 2. Wehneri, 3. Lindenspiur, 4. Meichneri.*
- 5 *Constitutio juris Bavarici.*
- 6 *Saxonici, ex relatione Chilianii König, 7. 8. 9. 12. Coleri, 13. Carp-
zovij.*
- 10 *Erbgericht quid?*
- 11 *Discrimen vulnorum.*
- 12 *Criminali iurisdictioni quæ adscribantur.*

1 **S**æpe de hoc disputatur: utrum **Blutrunst / Backenschlag / Schelt-
wort /** ad bassa iurisdictionem spectent? de quo videri potest †
Adrian. Gylman. in *Syn phoremate supplicat. v. 1. tit. 2. de Reconvent. n.*
125. f. 99. ubi Scheltwort / rauffen / Backenschlag / civilibus causis an-
numerat, reliqua autem, Knüttelschlag / Deulen / braun vnd blau /
controversa esse dicit, idem n. 175. tradit: quod schläg vnd rauffen /
wann darauß Deulen nit werden / referantur simul coniunctim vnder
kleine Brücken.

2 **W**ehnerus † in *observat. præf. n. 1. Item ff. specialis f. 702. reliqua,*
inquit, leviora crimina dominus loci der Vogt herr sibi asserit, tan-
quam pertinentia zu der Vogt eysigkeit als Scheltwort / braun vnd
blau schlägeren / Blutrunst / stoßen / tragen / werffen / Haar rauffen /
verbotten Messer tragen.

3 **I**dem † ex eo iisdem verbis refert Dn. Lindenspiur in *dissert. c.*
33. de iurisd. alta n. 26. f. 138. Idem de bassa iurisd. c. 33. n. 18. f. 152.
& 153. ita scribit: communiter iurisdictioni Vogteicæ accedunt non
solum cognitionem causarum civilium ac pecuniarum, was
Gulden / Schulden / Güter / sitende / fahrende / beweglich / vnd vnb-
wegliche antrifft etiamli excedat summam 300. aureorum, contra

Nel.

Nov. 15. c. 3. ff. fin. Schneid. p. 2. feud. n. 88. Coler. d. p. E. p. 2. c. 1. n. 105. & multis seqq. Sed etiam cognitionem de criminibus levioribus ac realibus, si non sunt atroces, non solum quando civiliter eorum nomine agitur, sed & cum multa est exigenda, Schn. & Coler. dd. LL. als Scheltworte / braun: oder blauerschlägeren / stossen / tragen / Blutrünst / Haar rauffen / Messer zucken / & omnes alia qualescunq; per austeriores, quæ sine sanguinis fusione fiunt, Maier. de iurisd. membr. pos. lit. O.

Similiter † ex Meichsnero tom. 2. lib. 1. decis. 9. f. 797. Wehnerus d. u. Zentt ff. aliquibus f. 703. u. dargegen ita scribit: dargegen soll dem Stifft E. folgen / was den vndergerichten zu straffen anhanget / nemlich gemeine antastung an Ehren / oder Schmähungen / die nie geschehen mit Grund/oder klarem Schein/ sondern allein auß hüzigen Gemüht/die für ein Frevel geacht seyn / deßgleichen truckene Schläg/ die nicht zu den Tode oder Lämndungen gedeyen / rauffen / persönliche Spruch/klagen vmb Eygenthum/Grund vnd Boden.

Quid † in hac materia contusionum, & percussio-
rationum, rugatum cruentarum de jure Bavarico statutum, vide tit. 47. & 48. & singulariter adverte, quod non omnis invasio, vel rumor, & vulneratio, criminali iurisdictioni accenseatur, sed certi tantum casus, v. g. si in loco sacro fiat, d. tit. 47. art. 5. Landsfrenheit p. 1. art. 16. ff. der sibenzehend.

Quid in Saxonia statutum & observatum sit, plenius tradit Chilianus König Saxo in seiner practic. vnd process. c. 138. ubi n. 6. de vulnuscule sanguinolento Blutrünst ita scribit: würde aber einer beklagt/das er einem schlechte Wunden / als die da blutrünstig / vnd doch nicht schwellen/vnd welche mit fleischen oder Kampff würdig seyn/ mit Firsan geschlagen hätte / oder einen braun vnd blau geschlagen / oder mit Worten übel gehandelt / Belügen strafft/oder sich deß seinen mit Gewalt vnterwunden / oder seinen Wehrmann nicht fürbrächte / vnd der Beklagte sich dazu bekennete / oder sonst überweiser würde/so müste er das gegen dem Kläger mit gefakter Buss nach seiner Gebure sehen ac lib. 2. art. 16.

De hoc † ipso, & de percussione, quæ fit fustibus n. 9. ita pergit: Klagt aber einer/das er seye mit Knütteln geschlagen/ds ihm dar-
von

- von sein Leib braun vnd blaw worden ist / solches kan nicht peinlichen
geschehen / sondern der Beklagte wird loß mit seiner Buße gegen den
Part / vnd wetre den Richter / lib. 1. art. 68. in text. & glos. pr. & lib. 3
8 art. 37. & lib. 2. art. 16 ff wen man weih art. 87. Vnd gehört tal-
so zu den Erbgerichten / aber esliche halten / das geschlagen vnd geworf-
fen mal / wo die aufflauffen oder Wunden seyn / mögen peinlich ge-
klagt werden. Darumb sagt die glos. weih. art. 87. & art. 38. in gl.
pen. versc. Zum andern wo einer mit Knüeten geschlagen wird / weil
das nit allein schmähslich / sondern auch schädlich ist / so mag es auch
peinlich geklagt werden / welches auch in gemeinen Sächsischen-Rech-
ten / in schlechten wörtlichen iniurien statt hat / wo die Buße dem Fi-
9 sco zugeeignet wird / ut in fin. de in ius ff in summa & per gl. ibi in verb.
extraordinaria & per gl. Land lib. 1. art. 68. & weihb. art. 87. in gl. †
Darumb sagt die glo. lib. 1. art. 68. in fin. & in gl. versc. ihr solt wissen /
Weih art. 87. Daß auch Blutrünst / die an ihr selbst nit peinlich /
noch Kämpffer / peinlich vnd Kämpffer werden mögen / wo die an
Haupt oder Augen geschehen. Das ist zu vernemen / wo ein Schand-
mal darauß wird / aber es wird gemeiniglich gehalten / daß Schulte /
Gülde / Schelwort / Braun / Blaw Schlagen / Werffen / Rauffen / wo
daraus Beulen oder Wunden nicht werden / vnd andere dergleichen
kleine Brüche / allein zu Erbgerichte gehören / lib. 2. art. 23. iuncta glo. lib.
1. art. 68. ff wen man weih. art. 87. in glo. & 88. in gl. circ. fin.
- 10 Quod † autem Erbgericht nihil aliud sit, quam Nidergericht /
vide Colerum de process. execut. p. 2. c. 1. n. 130. Cubi Rationem no-
minis reddi & Car zovium p. 3. q. 109. crim. n. 11. f. 77. apud
Lindespiur in disert. de imper. & famil. orig. mutat. c. 33. n. 1. f. 149.
- 11 Plura † von Unterschied vnd Erkennuß der Wunden / vide a-
pud prædictum Rönig in additione n. 12. ubi distinguit Kämpffer
Wunden / frische Wunden / offne Wunden / Bainsehrötze / vnd an-
dere schändliche vnd gefährliche Wunden / quæ omnia apud ipsum
12 videri possunt. Similiter † apud Colerum de process. execut. p. 2. c. 1.
n. 238. mihi f. 317. ubi ait: quod iniuriæ non atroces, id est, contu-
siones, pullationes, vellicationes crinium Werffen / Braun vnd Blaw
schlagen / Blutrünst / & omnes aliæ, qualescunque percussiones,
quæ sine fusione sanguinis procedunt, ad inferiorem iurisdictionem,

alt

an das Erbgericht/inder oder Vndergericht/spectent, & ut in sum-
 mario *cod. n. 138.* scribit: iurisdictio inferior comprehendat causas
 pecuniarias, & cognitiones super parvis delictis usque ad vulnuscum
 sanguinolentum. *Caipzovius † d. q. 109. n. 28.* iuxta ordina-
 tionem provincialem Saxoniam halsæ iurisdictioni accenser. Haar-
 raffen/ Schläg kram vnd blaw/ Nasenblut/ Maulschellen/ Zähn-
 bluten/ so die nit wachen/ auch andern Blutrünstern mit Nāgel ge-
 trāst/oder sonst Verlesung vnd Schläg/ die nit tödtlich/ darauf kein
 Lāmbde noch Wunden erfolget. & plura alia, de quib: *d. n. 28, &*
31. cum seqq.

Econtrario † nach außweisung v Sāyischen Coburgischen Lands-
 ordnung de anno 1566. tit. 21. Von Ober- vnd Erbgericht/ rub. was zu
 den Ober- vnd Halsgerichten gehört/ werden den Malefizfällen zuge-
 zehlet: Alle Kampfferbare/ Fleisch/ vnd offene Wunden/ Schand-
 mal vnter den Angesichte/ Strich oder Schläge/ Stossen oder Werffen/
 da Gefährlichkeit des Todes außfolgen möchre. Da ein Hand/ Finger/
 Bein/ Fuß/ oder Zehen abgeschlagen werden uti refert Wehnerus
in obserrat. pract. u. Zent. f. 707.

QUAESTIO XCIV.

Vtrum poena Cippi, des Stocks/ spectat ad
 bassam vel altam iurisdictionem? & quid de poena car-
 ceris, numellarum, columnæ, vel pilæ, nec non multæ
 pecuniariæ?

Summaria.

- 1 Si nomine des Stocks veniat postellum, 13.
- 2 Ad quam iurisdictionem spectet? 3. cur ad merum imperium? 4. quid
 numella?
- 3 Quid lapis scandalii? 6. & alia similia?
- 7 Quid si nomine des Stocks intelligatur cippus? 8. quid tunc spectet? 9.
- 10 Quid de poena carceris, & multæ pecuniariæ? 11. 12.

14 Alia signa criminalis iurisdictionis.

15 Quid columna vel-pila ad combustionem deputata? 16. occasio questionis.

1 **S**I t nomine des Stockis intelligatur postellum, id est, Stock vnd Halspessen/numellæ versabiles, nec non palus numellarum, uti Besold. in thesaur. u. Pranger Wehnerus u. Zentz ff. ad probandum, Speid. in spec. u. Stock.

2 Volunt t aliqui ex Dd. esse bassæ iurisdictionis, id q; ideo, quia ponitur quis ibi pro levioribus criminibus, Pet. Iacob. in sua praxi in lib. iurisdictionis, n. 14. Dn. Lindensplitt in dissertat. de imperior. & famil. origine c. 33. n. 14. f. 152. accenset Stock vnd Halspessen Vogteia Superiori.

3 Sed t Mynfingerus decad. 2. respons. 16. n. 29. & seqq. mavult mero imperio (parvo, ut loquitur) adscribere, S. eidel. in spec. u. Stock 242. iudicat esse insignia iurisdictionis criminalis, vide Wehnerum in obser. pract. u. Stock vnd Halspessen eundem u. Zentz ff. videtur f. 713. & ff. ad probandum 705. Ratio: quod ibi criminosas ad publicam utilitatem multitudini & vulgo ita exponatur publice spectandus, cum maxima sui ignominia, Besold. in thesaur. pract. u. Pranger/Halspessen. Haud t dubie Halspessen vnd Pranger selbst ad altam iurisdictionem spectat, Biedenbach. q. 7. ff. nach dem f. 30. quia ad numellas non listuntur, nisi, qui crimen tale perpetrarunt, quod sua indole ad supremam iurisdictionem spectat, Carpzovius p. 3. crim. q. 109. n. 73. 74. 75. ubi idem t dicit, de ea poena, qua delinquentes coguntur in conspectu populi lapidem vel in collo, vel in manu circumferre, id. n. 75. Sic t etiam Besoldus lib. 5. consil. 233. n. 38. f. 143. inter cætera, quæ mero imperio adscribuntur, refert die Halspessen / Lasterstein / vnd dergleichen / idem ibidem n. 36. cum seqq. multa alia, quæ vel alte, vel bassæ iurisdictioni sunt annexa, enumerat Matth. Stephani lib. 1. de iurisd. c. 10. n. 57. & 58. tertio gradui meri imperij adscribit poenam damnationis ad portandum lapidem scandalii, vel ut quis multitudini in columna exponatur.

7 Si verò t Stock accipiat pro cippo, id est, pro ligno bipatente, in quo sonitum manus & pedes includuntur, sive pro instrumento ligneo, ex trabibus confecto, quo manus & pedes in carcera-

ti quan-

quandoque constringuntur, quo sensu vulgaris illa loquendi formula *stöcken und blöcken* (vide *Wehner, u. besitzen in pract. observat.*) tunc ꝑ mihi non videtur indistinctè ad altam iurisdictionem pertinere. Ratio: quia publicè hoc non fit, & nec famam, neque corpus lædit: *gehet mir an Haut und Haar* / ut loquitur *Carpzovius loc. cit. n. 56.* & si vel manus solæ, vel pedes soli constringantur, vel foraminibus ad hoc deputatis includantur, nullus vel non magnus corporis cruciatus inde nascitur. Si ꝑ verò manus & pedes simul constringantur, vel includantur, idque diutius duret, tunc quia pœna corporis est afflictiva, censui, hanc pœnam ab habentibus tantum bassam iurisdictionem minimè imponendam, nisi ad tempus tantum v. g. ad summum per mediam horam.

Sicuti ꝑ in simili pœnam carceris & multam pecuniariam Saxonæ ita restrinxerunt, ut habentes bassam iurisdictionem, vel iudices inferiores, ad plurimum ultra octo dies carceris pœnam, & ultra decem thaleros multam pecuniariam indicare non possint, *Carpz. loc. cit. n. 63. f. 83.* ubi ait: cum hoc nullibi expressum & definitum sit, ideo iudicis arbitrio relinquendum esse haud absurdè quis putaverit. Adeoque si pœna arbitraria in crimine quopiam infligenda venit, iudicis inferioris potestas eatenus est restricta, ut maiorem pœnam aut multam irrogare nequeat: quod si verò crimen severiorem pœnam mereatur, causa criminalis ad Superiorem iudicem remittenda, ab eoque reus cōtendendus erit, *idem ibid.*

Quod ꝑ autem de pœna carceris dictum est, eam ad bassam iurisdictionem pertinere, id intelligendum est de carceribus super portis & muris, quibus cives contumaces, alique ad tempus detineantur, & pro arbitrio emittuntur, & qui carceres obedientiarum vocantur, (de quibus vide *Balthaf. Conrad Zahn in Ichnographia municipal. c. 9. n. 4.*) non de subterraneis, tenebrosis & squalidis, de quibus singulis egi in patrocinio debitorum, *decad. 1. q. 5. n. 6. & seqq. ubi n. 15. & seqq.* rationem assignavi: quia tales sunt loco pœnæ corporalis, *Norell. 135. Farin. de carcer. q. 27. n. L. 2. C. de exact. tribut.* Vide aliter de carcere differentem *Dn. Lindenspiit in dissert. c. 33 n. 20. f. 153.* ubi ait: ꝑ potest etiam *Vogteiæ* dominus habere carcerem pro exercitio suæ iurisdictionis, qui in causis pecuniariis non meri,

sed mixti, & huius simplicis iurisdictionis reputatur, Biedenbach. q. nob. 7. vers. *captura* quia hæc iurisdicō etiam habet coërcitionem, alias non diceretur iurisdicō, L. ult. ff. de off. ejus &c. cum omnia videantur mandata, sine quibus iurisdicō exerceri nequit, L. 2. d. iurisd. c. 1. c. *preterea d. off. deleg.* adeo ut iudex causarum civilium, si quando crimen accadat in lite, id possit punire, Franc. Marc. decis. 179. n. 4. p. 2. per L. *quoties C. de iudic.* hinc carcerare possunt, ex more Germaniæ, nobiles simplicem iurisdictionem habentes: quod tamen ita temperandum, ne abutantur hac potestate, & quid durius statuant, iuxta L. *respicendum de pœn.* Ruland. decis. iur. contro. q. 14. Concor-dat Besold. p. 5. conf. 211. n. 5. ubi ita scribit: licet custodia, sive carcer meri imperij sit (in causis maleficiorum) tamen in causis pecuniariis ille idem mixti, & simplicis iurisdictionis esse reputatur, Zasius in L. *impon. n. 47. ff. de iurisdic.*

13 Vide † etiam distinguentem Ioan: Emeric. Rosbach *prax. civil. tit. 2. de iurisd.* ubi n. 11. inter cætera habet: quod modica in corpus coërcitio, puta si quis lapidem scandali portare cogatur, (modò tamen in causa criminali, & ob vindictam maleficii alicuius, ea coërcitio adhibeatur) ad merum Imperium spectare: si autem modica aliqua coërcitio in contumaciam inferatur, potius censeretur iurisdictionis. Adde † Dn. Lindespür in *dissert. de imperior & famil. orig. mut. c. 33. de iurisd. alta. n. 77.* ubi criminalem iurisdictionem argui putat, ex patibuli erectione numellis versatilibus, Stöck vnd Galgen/ Trillen/ Halsseisen/ Beigen/ Pranger/ Fraischpfand/ & similibus, Wehnerus u. Zentz. ff. ad probandum f. 705.

15 De hoc † nulla est controversia, quod columnæ vel pilæ, ad combustionem deputatæ, quæ etiam factâ executione longo tempore manent erectæ, merum imperium probent, Wehner: in *obser. pract. u. Zentz. ff. si tamen f. 714.* Carpz. p. 3. *criminal. q. 109. n. 66.* ubi plura eiusmodi signa recenset. Hæc, † occasione litis, quæ intercessit inter communitatem in Etterzhausen & dominam

Hofmarchiæ Catharinam Elböckin anno 1654. & seq. & decisa fuit 27. Octob. anno 55.

QVÆSTIO XCV.

An jus recipiendorum Iudæorum spectat ad
bassam vel territorialem iurisdictionem? vel
ad Regalia?

Summaria.

1. Ius recipiendorum Iudæorum regalibus annumeratur, & quare? 2.
3. 4. Olim soli Imperatori, 5. postea Electoribus concessum, 6. tandem omnibus, qui Regalia habent, 7. iuxta ordinat: politica, 8. 9. vel qui singulariter in hoc privilegiati sunt.
10. 11. 13. Ab aliis recepti securitate non gaudent.
12. Quod remedium contra receptores detur?
14. Quid faciat immemoralis usus?
15. An non competat den Vogten-Herren? 16.
17. Facti contingentia, 18. Cautele.

Hæc ¶ quæstio inter Doctores non est valde controversa, sed a-
pud omnes fere receptum, iure territorij *Verinög Landesherr-
lichen Obrigkeit vnd Regalien* licere Principibus Iudæos recipere,
Paulus Matth. Wehner. in observat. pract. tit. 1. u. Juden f. 303. col. 1.
Ioan Herman. Stamm de servit personal. lib. 1. tit. 5. de Iudæis c. 2. n. 6.
f. 239. Martin. Magerus de advocat. arm. c. 8. quæ persona in protect. re-
cipi poss. n. 300. ubi plures allegat. Sixtin. lib. 1. de Regal. c. 5. n. 19. Ma-
ximilian Faust. in consil. pro arario class. 6. cons. 28. ord. 570. f. 257. Pe-
trus Heigius p. 1 q. 4. n. 30. Theodor. Reincking. de regim. secul. & Ec-
cles. L. 2. class. 2. c. 3. n. 14. f. 387. Speidelius in speculo u. Juden f. 659
col. 2. ubi ¶ refert: quod olim inter redditus proventus & compen-
dia, ad Imperatorem ob Imperij administrationem spectantia, qui-
bus sustentationi Imperatoris, ac negotiis Imperij expediendis, sub-
venire licet, census Iudæorum fuerit, fuerunt enim Iudæi den Röm.
Kaysere ohne Mittel zugehörig & Camera Imperialis servi, vel om-
nes & singuli Iudæi, degentes ubique per terras, Imperatoris iurisdic-
tioni subiectas, erant servi Imperialis Camere speciales, hoc est
Kaiserliche Fiscalische Knecht/ Ehemann in der Speirischen Chro-

- nite / lib. 7. c. 42. f. 789. cuius servitutis intuitu non licuit ulli impe-
 rij membro, Iudæos recipere, nec ab ipsis quicquam exigere: vita e-
 nim & bona eorum, tunc unice ad Imperatores spectabant, per ea
 3 quæ habet Dn. Limæus *ad capitulat. Cesar. f. 256.* Rationem ꝑ a-
 liam reddit Reincking. *loc. cit. n. 13.* & post eum Magerus *loc. cit. n.*
 300. ubi tradunt: quod crescente insolentia, multitudine & avaritia
 Iudæorum novissimo iure non cuivis magistratui eos recipere per-
 missum sit, sed ius recipiendi Iudæos, de Regalibus summi Principis
 4 esse caperit, Consentit ꝑ D. Speidelius *loc. cit.* ubi ita scribit: ius re-
 cipleri & tolerandi Iudæos, & usuariorum publicos, est de reserva-
 tis Imperatoris, quod olim nisi summo Principi, seu Imperatoribus
 Romanis comperijt, qui ipsis etiam peculiarem Iudicem, comitem
 aliquando Würtembergicum, constituerunt, eaque de re constitu-
 tio habetur apud Melchior. Goldastum in *Reichs Sazungen des H.*
Römischen Reichs. sub. rub. Kaiser Friderich des Dritten/ Mandat an
den Grafen zu Württemberg von der Jüdischeit im H. Reich/ f. 86.
 5 Quamvis autem ius recipiendi Iudæos fuerit antiquitus de re-
 servatis Imperatoris: tamen Carolus IV. in aurea bulla tit. 9. Von
 Gold Silber vnd andern Ertz/ tanquam singulare regale, Electori-
 bus concessit, daß sie mögen Juden/ vnd Zoll/ die in vergangener Zeit
 6 gesehen seyn/ einnehmen. Successu ꝑ temporis Carolus V. in der re-
 formation guter Policey zu Augspurg/ *rub. von Juden vnd ihren*
 wuchern hoc privilegium extendit, ad omnes Principes & status, qui
 iura regalia immediate ab Imperio recognoscunt & qui singulariter
 7 in hoc privilegiati sunt. verba ꝑ constitutionis ita se habent: Ge-
 gen/ ordnen/ vnd wollen wir/ daß hinfür an niemand Juden auffzuneh-
 men/ oder zuhalten gestattet werden soll/ dann denjenigen die von uns/
 vnd dem H. Reich regalia haben/ oder insonderheit dero halben privi-
 legirt werden.
 8 Ex quibus ꝑ infert Maximilianus Faust. *loc. cit.* quod ius recipi-
 endi Iudæos omnibus habentibus regalia concessum, atque ita hoc
 ipsum generaliter aliis regalibus additum sit, ut cum Electoribus
 commune sit factum, adiiciturque ijs locis, per peculiare privilegium
 9 etiam illud haberi posse. Similiter ꝑ Speidelius *ff. de eorum* duplici
 ex capite ius recipiendi Iudæos profluere, nempe vel iure Regalium.

vel

vel ex speciali privilegio, quod etiam illis dari potest, qui aliàs regalia nulla habent. Idem ¶ iisdem verbis reperit Rudolphus I. Imp. in der Polierordnung in Franckfurt anno 1577 auffgerichtet/ut von Juden vnd ihren Bucher in pr. ubi hæc quoque addit: Da aber iemand darüber Juden auffnehmen wirt/ so sollen doch dieselbigen an keinem Treuscherheit noch gelehd haben/darneben von uns erstlich einseheus dargen vergnommen/vnd abgeschafft werden.

Ex quibus ¶ inter Magerus n. 301. quod aliis in locis, quam ubi domini regalia ab Imperatore, vel specialia eorundem recipiendorum privilegia habent, recepti securitate ac tutela minime gaudent per allegat. text. expressum Ordin. polit. de anno 1577.

Denais d. tit. 150. ff. 8. adeo ¶ etiam, ut contra eos, qui Iudeos recipiunt, ac fovent, & non sunt status Imperij, neque privilegiati, in Camera iudicio mandata sine clausula decernantur, per notata Christoph. Schwanman. obser. Camerali 125. n. 2.

Predictas ¶ constitutiones sic summa: Petrus Denaisius in iure Camerali c. 150. de Iudeis n. 7. Iudeos nemo ditione sua recipito, præter quam qui regalia ab Imperio, eiusvè rei privilegium habebit, c. 20 in pr. si recipit, nec tutela Iudeis, securusvè commeatus, nec ipsi factum impunè, ratumvè esto.

Cæteris ¶ interim statibus, quantumvis immediatis, hæc facultas adempta est, nisi in possessione, vel quasi, recipiendi Iudeos à tempore immemoriali fuerint, quæ utique possessio ultra memoriam instar privilegij censetur, Speidel. ff. postea f. 660. col. 1.

Quibusdam ¶ tamen in locis inferiorem etiam iurisdictionem habentibus, den Vogtenherren licitum esse Iudeos recipere nonnulli volunt, uti de nobilibus in Franconia testatum facit, Paul. Matth. Wehn. præd. obs. lit. I. n. Juden ff. an Iudei lit. V. n. Vogten ubi inter varia jura ad Vogtheim pertinetia n. 22. refert. daß die vom Adel in Land zu Francken auch Macht haben / in ihre Flecken/vnd auff ihre Güter / Juden zu setzen/ihnen Vegräbnus vnd Schulen einzugeben/ &c. id tamen contra Inpp. constitut. moribus & actio magis quam jure fieri, D. Hopingk. disp. de jure protect. § 4. in notis lit. C. autumat. ita Magerus loc. cit. n. 304. & 305. & post eum Speid. ff. quibusdam.

Credibilis ¶ autem est, si qui inferiores ab antiquo soliti fu-

erunt

erunt recipere, id ex privilegio vel consuetudine consecutos esse. Sic videmus in Suevia multos esse nobiles, qui licet Regalia non habent, eos tamen singulare privilegium Iudæos recipiendi habere, Speidel. loc. cit. Et hac in parte locorum consuetudinem observandam esse scribit, Wehnerus u. *Juden ff. an Iudæi f. 303. col. 1.*

17

Cum ꝑ in vicinia nostra hoc anno 1658. Iudæi ex Comitatu Oettingano expellerentur, & ab ordine Teutonico in pagum, *30. schingen* dictum ubi bassam iurisdictionem tantum habet, reciperentur, Regimen nostrum 23. Novemb. sese ordini opposuit, & non aliter eos in illo pago (qui Sereniss. Principi nostro quoad territorialem iurisdictionem subest) tolerare voluit, nisi protectionem à sua Serenitate impetrarent.

18

Quid ꝑ autem illi, qui Iudæos, vigore Regalium vel privilegiorum recipere possunt, cavere debeant, vide in reformat. polit. de anno 1548. rub. von Juden/ & in altera de anno 1577. tit. 20. Denarium loc. cit. 1. 150. n. & seqq. Reinking. n. 15. & seqq.

QVÆSTIO XCVI.

Cui competat exactio desß Vmbgelts / utrum ei, qui iurisdictionem, an illi, qui regalia in loco habet?

Summaria.

1. Ius exigendi desß Vmbgelt an regalibus & magno Imperio annumerandum? 6.
2. Quia species vectigalis.
3. Quid de consuetudine Germania?
4. An simplici iurisdictioni tantum?
5. An in praiudicium forensium imponi possit? 10.
7. An ꝑ inferiorem sine consensu superioris? 9.
8. An civitatibus Imperialibus permissum?
11. Quid de consuetudine Bavaria & Palatinatus? 12. Occasio huius questionis.

Ad

Ad hanc ¶ quæstionem Respondeo, quod inspectâ origine jus
exigendi daß Vngelt sit numerandum inter regalia, per ea quæ
radu Faust *consil. pro arar. class. 11. ord. 847. ibi*: Bodinus schreibt /
daß König Chilpericus (oder Hülffreich) in Franckreich der Erst ge-
nandt den achten Theil des Weins / so ein ieder durchauß auff seinen
Gütern erzeugt erfordert / dammenhero der Weinzoll / oder Vngelt
noch auff diese Stund seinen Ursprung habe/te.

Idem ¶ dicendum est inspectis rationibus juris, Ruriger. Ru-
land. *desif. 12. Faust. d. consil. pro arar. class. 17. ord. 1346. ff. dicitur, ibi*:
Iuris rationibus inspectis Vngelt est regale, per c. un. *qua sint regalia*
in verbo Telonia & class. 4. ord. 420 ff. qui ius, & ff. datæ vini, Belold. in
thes. pract. lit. V. verb. Vngelt / ff. vocantur circ. fin. & ff. alijs ubi Ra-
tionem innuat: quod iure communi omne genus vectigalis (cuius
species Vngelt esse videtur, quia annumeratur vectigalibus in der
Landesfreyheit p. 3. art. 1. f. 427. & seq.) pendeat ex regalibus, & quomodo
sit species gabellæ, vel datij, Gylmann. loc. mox citando.

Ex consuetudine ¶ verò Germaniæ iuxta mores cuiusque loci
vel ad Principes seu dominos territorij, so die Landtsfürstl. Obrigkeit
haben / in recognitionem superioritatis, Calpar. Ziegler. *ff. Lassafron*
conclus. 1. n. 150. quandoque ad Vogtey / uti in Franconia pertinere
soleat: quemadmodum videmus nobiles etiam eodem iure in suis pa-
gis uti, ut proinde de consuetudine Germaniæ non possit dici regale
sup. allegari Dd. locc. citr. Ruland. & alij Gylmann. in symph. supplicat.
Com. Imp. p. 1. tit. 2. de reconvent. n. 123. in f. 99. Quamquam ¶ Balih.
Gonrad Zahn de iure Municipali c. 54. id etiam citra consuetudinem
iurisdictioni simplici, non regalibus annumerare videatur, ubi n. 2.
hisce formalibus tradit: iuris datiorum seu accisiarum municipales
regalibus destitutas capaces esse, eosque ex iusta causa (sine qua im-
poni non debeant, L. 12. ibi: ne plus poscat C. de operib. pub.) & de-
creto universita is, sine licentia etiam superioris ad hasce pensitati-
ones, etiam aliqua coërcitione, crives suas constringere posse, per gl.
in L. 1. ff. fin. verb. pro consul. ff. quod cuiusq. universitatis & complures
Dd. quos ibid. allega. (adde D. Lündespüt in diss. de mut. imp. c. 33. f.
17.) Quamvis autem de accisia vini, & potulentorum in rerum, is
non loquatur, sed de accisia & vectigali mercedum: tamen hoc i-

5 psum ex paritate rationis de vino & cæteris potulentis dici potest, id
 6 iisdem terminis tradit Caspar Klocken *de contribut.* c. n. 102 n. 103. &
 7 104. cui accedit Henricus Klockius *in discept. de iur. vestigal. conclus.* l. n.
 11. 12. 13. eamque opinionem multis rationibus confirmat, atque
 8 t vi pacti & conventionis etiam in forensium præiudicium à m. m.
 9 cipio imponi posse. quod ipsum etiam Caspar Klockius *de contribution*
 10 *d. c. 5. n. 121. & seq.* fusè disputat, & tandem refutata aliorum argu-
 11 mentis in contrarium concludit: per rationem: n. 121. quod eiusmodi
 gabellæ † & accisæ sint de magno imperio, & earum impositio
 ad solos Principes, superiorem non recognoscentes, pertineat. Ra-
 tionem rationis subiungit *ibid.* n. 167. quod cum † Gabellarum impositio
 sui natura sit generalis, ita ut etiam forenses ad solutionem earum
 adstringantur, non alteri quam supremo Principi competat. Vnde n. 171. subdit: cum gabella, quæ rebus imponitur, vix ita institui possit, quin, etiam forenses, aliosque concernat, saltem per indirectum, quia omnia victualia carius emere cognatur, ideo per inferiorem imponi non potest, absque superioris licentia, quoniam extra dubium est, quod gabella generaliter etiam forenses respiciens; dicatur esse de regalibus. Imò n. 177. ulterius progreditur, dum inquit, ne civitatibus † Imperialibus quidem, aliisque iure regaliū & mixto merove imperio munitis, licere sine superioris licentia tales impositiones facere. Vnde † videmus iuxta consuetudinem Germaniæ si propter necessitates ab inferioribus velint imponi gabellæ, id fieri consuetudine prius Imperatore, uti factum Norimbergæ, Augustæ *id. ibid.* n. 150.

10 Quod † si tamen inferior ius tale gabellarum ex privilegio, vel antiqua consuetudine (quam hac in re imprimis considerandam puto) vel præscriptione acquisiverit, exactio earum non reprobat, *id. ibid.* n. 181.

11 Quidquid † de iure sit, de consuetudine Baviaræ, & Palatinatus omnis novitas exclusa videtur. Dann nach aufweisung der Länders-freyheit / p. 3. art. 1. Soll es mit dem Vngelt gehalten werden / wie vor alter vnter allen Ständen herkommen / vnd was in 20. Jahren für newerung fürgenommen worden / die sollen ab seyn / vnd nit gebrucht werden. quod facit L. 1. 2. & 3. vestigalia C. nova institui non posse. Reichs-

Abchied

Abschied de ad 1576. ff. weitters seyn wär. Sixtin. de regalibus lib. 2. c. 6. n. 22.

Hæc ꝑ occasione controversiæ ratione gabellæ vinariæ vel cerevisiariæ à caupone Palatino in Chor/ noviter exacta. 21

QVÆSTIO XCVII.

An prorogari possit iurisdictio alterius adhuc hodie, & an requiratur consensus iudicis ordinarij & competentis?

Summaria.

- 1 Facti contingentia, 2. questio.
- 3 Privatorum pactis non datur, 16 sed extenditur iurisdictio.
- 4 An conqueri possint iudices se privari emolumento iudiciali, 17.
- 5 Laicus laicum coram laico convenire debet, 18. ratio.
- 6 Iurisdictio patrimonialis facta, 7. nihil obstat, 20.
- 7 Cives an invito senatu se possint alienæ iurisdictioni submittere? 21.
- 8 An aliena juris dictioni se possit submittere exemptus 22. & quare non?
- 9 An vassallus? n. 23. & an sufficiat tacitus consensus domini? 24. 25. an in causa non feudali.
- 10 An Clericus? 26. & cur non? 28. an in Cleritum.
11. 12. 13. Prorogatio de jure communi antiquitus sine dubio fieri poterat, 14. 15. an adhuc hodie?
- 19 Status Ecclesiastici considerantur ut Laici.
- 27 Distinctio Gailij.

Quidam ꝑ ob damnum à canibus malè custoditis acceptum convenit opilionem non coram domino iurisdictionis, seintem Gerichtsherrn/ sed domino gregis (domicilium enim pastor habebat extra districtum & territorium domini, vel heri sui, cui operas suas in pascendis ovibus locaverat) qui & ipse iurisdictionem sub eodem Principe, tanquam status provincialis, habebat, cumque ambo actor & reus sese iurisdictioni eius submisissent, & forensium negotiorum præpositus iudicare veller, nascebatur ꝑ QVÆSTIO & disputatio: an id jure faceret?

3 Pro † NEGATIVA faciebat PRIMO: quod patris vel
consensu privatorum non detur iurisdictio, *L. privatorum 8. C. de iurisd. omn. iudic.* Ratio: quia iurisdictio est juris publici *Wesembec. n. 4. ff. de iurisd. dist.*

4 SECUNDO: † si prerogatio ista permetteretur, tunc ex nudo privatorum consensu perperam fraudarentur domini emolumento iuridicali, *Mandof. de inhib. c. 123. n. 5. prolixè Schrader. de feud. p. 10. sect. 1. n. 136. &c. Bernhard Greven lib. 1. conclus. 40. per tot. ita Caspar Ziegler ff. Landsassij n. 235.*

5 TERTIO: † Laicus à Laico coram iudice seculari, non autem Ecclesiastico conveniendus est, quod usque adeo obtinet, ut etiam si alter litigantium literas ab Apostolica sede impetraverit ad Ecclesiasticum iudicem, irritæ sunt, & inanes, *c. licet 10. 11. de foro compet.*

6 QUARTO: † hodie moribus iurisdictio patrimonialis facta est, & à statibus Imperij, Principibus, Ducibus, Comitibus, Civitatibus &c. jure proprio exercetur. Ideo illa facultas prorogandi abolita est, nec subditi amplius invito Domino suo se alterius iurisdictioni subijcere poterunt, *Paurmeist. lib. 1. c. 27. n. 43. Acacius Enenckel de privileg. lib. 3. c. 16. n. 30. Thesaur. decis. 266. Surd. conf. 47. num. 25. Olasc. decis. 78. n. 12. Matth. Stephan. lib. 1. c. 25. n. 50. Bocer. de iurisd. c. 7. n. 49. Lancelot de Attentat p. 2. c. 20. n. 9. Covar lib. 1. resolut. c. 4. n. 8. Adeo ut si contra fiat, causas & personas iterum ad se avocare Principes possint. Pet. Costal. ad L. 1. ff. de iud. Thom. Mich. de iurisd. concl. 149. Vulthei. ad L. 1. n. 168. C. de iurisd. And. Gail. 1. observat. 40. n. 3. & ibid. Beroh, Græven. Petra de jur. quasit. c. 11. n. 8. Asinius prax ff. 9. c. 17. n. 1. Muscatell. in prax. civil. part. 2. n. 47. Id quod ubiq; ferme observatur. Schvvanm. observ. Cameral. 1. n. 13. 14. Cacharan. decis. 78. n. 13. sola ad constit. Sabaud. rub. de for. compet. verb. subditos nostros gloss. 1. n. 9. quo nomine mandatis pœnalibus subditi solent retrahi, Rennar. Choppin. de legib. Andium lib. 1. c. 65. n. 7. ita in terminis Caspar Ziegler ff. Landsassij conclus. 1. n. 229. & seqq.*

7 QUINTO † id ipsum locum habet in civitatibus municipalibus, seu provincialibus, in den Land vnd Fürstenstätten. Nam ad eod firmiter civitatum in suos cives fundata est iurisdictio, ut nec

cives

cives invito suo ordinario magistratu possint alterius iudicis iurisdictioni se submittere, eamque prorogare, Lancellet de Attetat. p. 2. c. 20. n. 9. Per. Costal. ad L. 1. ff. de iudiciis Thomas Michaël de Iurisdictionib. conclus. 148. lit. D. E. au&or der Donawertischen information p. 1. f. 124. de quo etiam vide Ziegler in ff. Landsasfij Ampliat. 26. idem Ziegler ff. Civitas n. 80.

SEXTO: exemptus † non potest se alterius iurisdictioni sine consensu eximentis subijcere, quia ipsius eximentis interest, ne subditus suus ab alio iudicetur: nam interest sua, ne talem iurisdictionem amittat: ita Gail. 1. obs. 40 n. 4.

SEPTIMO: † iurisdictione per vasallos prorogari non potest, invito Domino, Do&. in c. ceterum de iud. ita Socinus regula iurisdictionis. 262. & vasallus non potest in alterius iurisdictionem expressè vel tacitè invito Domino consentire: quod si fecerit, nullius est præiudicii prorogatio, sed dominus eum rectè avocare poterit, per text. in c. Imperialem, ff. praterea si inter, & ibid singul. gloss. in verbo, duos, de prohib. feud. alien. per freder. ita Gail. loc. cit. n. 5.

OCTAVO: † etiam Clericis non permittitur in alium iudicem, etiam Ecclesiasticum, consentire, per c. in olisa 42. & c. placuit 11. q. 1. c. 1. & c. si diligenti ext. de for. compet. Schrad. n. 146.

AFFIRMATIVAM † autem, quod patris iurisdictione prorogari possit, expressè permissum est, in L. est receptum 14. L. si convenierit 18. ff. de iurisd. L. 1. & 2. ff. de iudiciis. & quod regulariter litigantibus permissum sit, etiam absque consensu iudicis sui ordinarij, alterius iudicis iurisdictionem prorogare, & in iudicem non suum consentire, L. 1. & ibi Bart. Immol. Curt. L. un. ff. de iud. L. 2. in principio & ibi Doctor ff. eod. titul. & ibi Bald. & Dd. C. de iurisd. omn. iudic. L. si qui ex consensu 7. C. de Episcop. audient. c. Romana in pr. verb. Clericor. de foro compet. lib. 6. Bart. Roman. Paul. Castregl. Alex. Iah. & Do&. L. 1. ff. & post operis ff. de oper. nov. nuntiat. facit text. L. si convenierit, 18. & ibi Do&. ff. de iurisd. omn. iudic. ita Schraderus p. 10. de feud. sect. 1. n. 137. bi hos allegat.

Similiter † Gail 1. obs. 40. n. 1. & 2. in terminis scribit, quod quilibet privilegio fori, sibi à lege vel Principe concessio, renunciare possit, text. in L. si quis in conscribendo C. de pact. & in L. prima ff. si quis

in ius vocat, textus in L. si convenerit, ff. de iurisd. omni. iudic. & in c. si gnificasti. de foro competent. adeo ut non requiratur consensus vel licentia iudicis Ordinarij, sed partium sufficiat, text. in L. 1. & 2. ff. de iud. & in L. 1. ff. & post operis ff. de nov. oper. nunt.

13 Haud dubiè antiquitus, cum omnes provinciae ab uno Principe dependerent, & in diversis tantum diversi praesides constituti essent, hoc bene tolerari poterat, sicut evocatio testium, confer sup. q. 54. quasi videretur id ipsum à Principe tali, cui omnes subsunt, permissum, per tradita Coleri de process. execut. p. 3. c. 7 n. 32. f. 501. Rauchbar p. 1. q. 13. n. 3.

14 An autem id adhuc hodie procedat, vide Casp. Ziegler commun. conclus. ff. austrega n. 56 & 57. ubi sibi ipsi non nihil contrarius, dicit: quod consensus litigantium solus ad prorogandam iurisdictionem sufficiat per L. 2. ff. 1. ff. 1. de iud. Bocerus de iurisd. c. 7. n. 37. & quod iudices ordinarij iurisdictionis prorogatione impedire nequeant, post Vult. ad L. 1 n. 66. C. de iurisd. Matth. Stephan. de iurisd. L. 1. c. 25 n. 46. vide eundem c. 5. memb. 11.

15 Obiecit tibi mihi quidem unus, Berlichium p. 1. concl. 5. de prorogat. iurisd. contrarium docere, id tamen apud eum non reperi, sed hoc tantum controversum esse, an prorogatio locum habeat in subditis diversorum Principum? in qua quaestione nos non versabamur, & licet ipse n. 31. aliquos pro negativa adducat, tamen ff. his & similib. & c. contrariam opinionem veriorē esse multis adductis rationibus ostendit, & in fin. d. n. 31 se hoc in facto habuisse & obtinuisse testatur.

16 Neque tibi obstant argumenta supra in contrarium allata. Nam AD PRIMUM RESP. licet privatorum consensus iudicem non faciat eum, qui nulli praest iudicia L. 3. C. de iurisd. omni. iud. tamen privatus consensus facit iudicem eum, qui iurisdictioni praest, text. in L. 1 & in L. privator. C. de iurisd. omni. iud. ita Gail. loc. cit. n. 1.

17 AD SECUNDUM tibi RESP. ordinarium iudicem non fraudari iurisdictione, sed eam retentam in prorogato casu ab onere iudicandi abstinere, idque sine iniuria & amissione emolumentum. Index enim in iudicando non lueri, sed iustitiae exercendae causa iudicare, & iustitiam gratis administrare debet, & si quo in loco usitata

sum

tem ipotula, vel taxa, non iudicat iudex propter ipotulas, sed ipotulas accipit propter laborem, quia videlicet iudicat. Cum ergo facta prorogatione non occupetur, nihil etiam desiderare, & agere ferre nec potest, nec debet, si ab onere in uno vel altero casu relevetur.

AD TERTIVM † RESP: quod Laicus non possit prorogare iurisdictionem Ecclesiastici, ideo fieri, quia iurisdictiones non debent confundi, c. cum ad verum dist. 96. c. per venerabilem 13. ext. qui filij sunt legit. Gail. 1. obs. 3. n. 6. id. 1. obs. 12. n. 1. id. 1. obs. 119. n. 2. Deinde † Respond: Ecclesiasticos, si sint status provinciales, & Hofmarchias possideant, non considerari ut Clericos, sed ut seculares, eo que nomine etiam coram seculari magistratu, conveniri posse, & conveniri solere, vide præfationem der Erklärung der Landes-Freyheit in dem Fürstenthumb Bayern in fin. & part. 1. art. 7.

AD QVARTVM † RESPONDERI potest, concessio antecedente, negari consequentiam, & quod adhuc hodie prorogatio locum habeat, etiam si iudex ordinarius litigantium esset Rex, Marchio, Dux, vel Comes, aut alius magistratus, magistratu perpetuo fungens, post Bar. Immol. & Alex. L. 1. ff. & post oper. nov. nuntiat. Præpos. c. 1. ff. præterea si inter n. 5. de prohib. feud. alien. per Frider. Panorm. c. P. & G. n. 19. ext. de off. de legat. Robert. Marant. in suo speculo p. 4. dist. iudic. 12. Sebastian. Vant. in tract. de nullit. rub. quib. mod. sent. null. de feud. poss. n. 76. cum seqq. usq. ad n. 81. Gravett. in addit. ad Vest. in Roma aula actio. lib. 8. c. 2. n. 14. verb. nisi indicis Frans. Butsat. consil. 74. n. 49 quos allegat & sequitur Schraderus de feud. p. 10. sect. 1. n. 137. & sibi ipsi non nihil contrarius Caspar Ziegler ff. austrega. n. 56. & 57. aliud scripsit, ut supra relatam fuit.

AD QUINTVM † RESPONDETUR, si verum est, quod scribit Balthasar Conrad. Zahn de iurisd. municip. c. 38. n. 7. quod maior vel æqualis, se adhuc hodie iurisdictioni & ordini iudiciario municipali per viam prorogate iurisdictionis subijcere possit, per L. 14. ff. de iurisd. L. 1. ff. de iud. L. 13. ff. ad SC. Trebell. cur non aliquis de municipio, vel ex municipalibus, alienam iurisdictionem prorogare possit?

AD SEXTVM † RESPONDETUR, quamvis adhuc hodie iurisdiclio prorogari possit: tamen hoc catenus procedit, si

privile-

privilegium fori principaliter concernat favorem renuntiantis: secus est, si etiam favorem superioris respiciat: quo casu absque ejus consensu & licentia, renuntiatio facta non subsistit, ut in privilegiis exemptionum, quoties privilegia Caesar, statibus Imperij, Principibus Comitibus, Nobilibusque concedere solet, ut nemo eorum subditos, coram alio Tribunali, & præsertim Rotwilensi, in jus vocet quod si vocetur, contra privilegium coram alio iudice compareat, & in ejus iurisdictionem consentiat, ex tali consensu partis non prorogatur iurisdicção, in præiudicium domini facta, unde cum à tali iudice avocare, adeoque si avocationi locus non detur, appellari poterit, quemadmodum quotidie in talibus casibus, à iudicio Rotwilensi ad Cameram appellatur, ita Gail. 1. observ. 40. n. 2. qui n. 4 addit: dum enim ab aliis iudicibus eum eximit, eo ipso iurisdictioni suæ immediatè subijcit,

23

AD SEPTIMUM † RESPONDETUR: regulam non esse cum exceptione confundendam. Regula est: quod litigantes absque consensu iudicis sui ordinarij alterius iudicis iurisdictionem prorogare possint: exceptio autem quod vasallis non permittatur, domino feudi non consentiente, in causis, sive litibus feudaliibus in alium iudicem consentire, vel alterius iudicis iurisdictionem prorogare, gloss. a. 1. ff. praterea si inter, verbo, duos & ibi Andr. de Ifern. Bald. Mart. Lauden. n. 3. Alvarot. n. 4. Præposi. n. 5 Ioan. Raynaut. n. 16. & Marth. de Afflic. n. 23 usq; ad n. 32. & n. 49 de prohib. feud. alien. per Frider. & plures alij, quos citat Schraderus n. 136. Similiter etiam regulam: quod privilegio fori absque consensu iudicis ordinarij renunciare liceat, Gail. loc. cit. n. 6. in vasallo limitat, cum quo concordat Caspar Ziegler ff Landssassij n. 236. an † autem sufficiat tacitus domini consensus? videri potest apud Schraderum n. 147.

22

25

Quod † autem hoc speciale sit in feudis, deprehendi potest ex Socino regula iurisdictionis 262. fall. 3. ubi tradit: etiam vasallo prorationem permissam esse, quando esset quæstio inter vasallos non tangens feudum seu, quam non decident leges feudorum, Dd. ad c. ceterum de iud.

26

AD OCTAVUM † RESPONDET Gail n. 7. id eo Clericis non esse permissum iurisdictionem iudicis Laici tacitè vel expresse.

expresse prorogare absque contentu superioris: quia tale privilegium fori non est personale, sed toti ordini Ecclesiastico publicè indultum, per text. in d. c. signifi. & ind. c. si diligenti, ff. fin. de for. compet. gloss. ibid. in verb. manifesta, Panorm. similiter, n. 1. in fin. text. in c. placuit 11. q. 1. Unde etiam ibidem n. 9. distinguit, utrum lex disponat de foro, favore superioris, an verò merà consideratione privatorum. Primo casu, renunciatio & prorogatio iurisdictionis fieri nequit, absque consensu superioris, ut in exemptis, vassallis, & Clericis dictum est, altero verò casu valet renunciatio, & ita intelligenda est d. L. si quis in conscribendo C. de pactis, & iura quæ de prorogatione partium loquuntur.

Quod autem Clericus in iudicem non suum, nisi forte sit persona Ecclesiastica, & Episcopi Diocesani voluntas accedat, consentire non possit, c. significasti 18 ext. de foro compet. id æquè speciale est, de iure canonico, sicut in vasallo ex usibus feudalibus.

Cum tamen iura Casaræa & civilia a iud velint, & permittant, non video quomodo ista prorogatio adhuc hodie facta (præsertim si ambo iudices sub eodem Principe degant) possit dici non iure facta, & sententia in prorogantem lata ipso iure nulla. Ita censui 12 Decemb. 1657. in casu supra relato.

QVÆSTIO XCVIII.

An alluvio non tantum proprietatem, sed etiam fines iurisdictionis, augeat, vel minuat?

Summaria.

1 Responsio negativa.

2 Alluvio non agit circa incorporalia.

Ad hanc questionem respondent communiter Dd. negativè, Soarez commun. opin. lit. A. n. 172. Francisc. Vivius commun. opin. lit. A. u. alluvio Ar. ed. q. 8. laudem. n. 17. & seqq. Peregrinus de iure fisci lib. 8. n. 8. ff. in hac re ubi plurimos allegat, volentes, quod alluvio

2 non detrahat iurisdictioni, nec iurisdictionem addat, & n. 81. rationes adducit, & in fin. addit: quod † alluvio non agat circa incorporalia, sed circa corporalia, & terrena tantum. Vnde n. 80. amplius concludit, licet iure alluvionis quærat, quo ad dominium privatis, non tamen quoad iurisdictionem Principi, Confer Hieronymum de Monte in tract. fin. reg. n. 5. u. prima questio: sed ubi antea iurdictio competebat in aqua, nunc competit in terra, Ioan Gryphander in tract. de insulis c. 14. n. 85. quod haud dubie verum est, si iurdictio alios, & quidem certos suos limites habeat: nunc autem.

QVÆSTIO XCIX.

Quid si ipsum flumen vel stagnum sit loco discriminis, vel limitis, & cursum suum, vel alveum mutet ?

Summaria.

- 1 Difficultas questionis.
- 2 Quid si flumen maneat in eodem statu ?
- 3 Quid si impetu quodam simul mutetur ?
- 4 Quid si operâ manuum ?
- 5 Quid si alveus mutetur pedetentim ?
- 6 Quid si appareat unum Dominum totum flumen vel stagnum possedisse ?
- 7 Quid si in unius territorio originem habeat ?
- 8 Caput fluminis quod, & cur præcipue attendendum.

1 IN hoc casu † maior difficultas est, & magna disputatio nata in Italia, ex volubilitate Padi, inter Principes Gonzagas Rudolphum & Franciscum fratres, quibus contraria responsa dederunt Collegium Papiense & Ferrariense, Dd. in hoc verè conveniunt: quod si † flumen sit loco termini, tunc illud esse commune, & iurisdictionem utrique vicino competere, usque ad medium fluminis. Hieron. de Monte in tract. fin. reg. c. 24 n. 9. quando scilicet flumen in eodem statu permanet, si autem mutetur, tunc distinguunt, vel enim impe-

tu

tu ꝑ quodam simul & semel mutatur alveus, ita ut ex uno loco in alium prorumpat, tunc territoriorum fines non mutantur *id n. 1.* & iurisdictio flumen non sequitur, sed intra priores terminos manet, æque atque proprietas. Gryphander *cap. 14 de Insulis n. 113.* Idem que ꝑ est si alveus fluminis operâ manum, sive factio hominum, aliò vertatur, quia hæc quoque mutatio violenta est, non naturalis, Montanus *n. 7.* Gryph: *n. 118* & si flumen, quod erat pro termino, fuerit exsiccatum, per latitudinem & longitudinem divisum esse intelligitur Mont. *n. 3* ubi *n. 4.* addit: quod signis novis distinguì debeant territoria, ubi flumina pro terminis posita, erant siccata. Si vero ꝑ mutetur alveus tantum pedetentim, tunc auctâ ab una parte ripâ earum censetur cum proprietate quoque aucta iurisdictio, sicuti ab altera parte diminutâ ripâ etiam iurisdictio diminuitur, Gryphander *loc. cit. n. 111.* Hieron. de Monte *n. 5.* ibi: aut crevit paulatim per modum alluvionis, tunc debet esse solius domini.

Hoc ꝑ autem, quod dictum est, flumen in confinio utriusque territorio commune esse LIMITATUR: nisi appareat, quod unus tantum dominus totum flumen (vel stagnum) possideret, in eo imperium exercendo, Montan. *n. 9. in fin. cum seqq.* Capolla de servitut. rust. *prad. ea 3. n. 14* tunc enim illi soli acquiritur, quod multò ꝑ magis procederet, si flumen in unius territorio originem haberet, Caput ꝑ enim aquæ, sicut cuiusque alterius rei, tanquam præcipuum attenditur, fluminis autem caput dicitur: ubi flumen originem trahit Montanus *loc. cit. n. 11. cum seqq.* Hoc iuris esse putabatur inter vicinos anno 1548. & 60. quod ipsum ego probavi anno 1656.

QVAESTIO C.

An magistratus possit aliquem relegare ultra territorium suæ iurisditionis?

ET

An sententia iudicis vim suam porrigat extra terminos jus dicentis?

Sum-

Summaria.

- 1 Opinionis negativa fundamentum primum, 2. 3. secundum.
- 4 Sententia Bartoli.
- 5 Illatio Besoldi, 6. 7.
- 8 Illatio Berlichij, 9. eius extensio.
- 10 Opinionis affirmativa fundamentum.
- 11 Solutio contrarij primi.
- 12 Fundamentum aliud.
- 13 Actio realis an in loco domicilij exerceri possit.
- 14 Fundamentum tertium, 15. infirmum.
- 16 Solutio secundi contrarij.
- 17 Consuetudo admittit talem relegationem.
- 18 Responsa facultatis Ingolstadiensis.
- 19 Praxis Academia.
- 20 Praxis Palatina, 21. Ratio eius.
- 22 Praiudicium.
- 23 Effectus huius relegationis.
- 24 Bannitus impunè offendi potest.

Inspecto iure communi quaestio hæc anceps & controversa est, & reperiuntur textus & autores in utramque partem.

1 **NEGATIVA** † nititur seqq. argumentis **PRIMO**: extra territorium ius dicenti impunè non paretur, *L. fin ff de iurisd.* a quo magistratus ille, qui relegat extra territorium, ius dicit extra territorium. Ergo præcipere non licet, quo minus aliquis maneat in territorio alieno, ubi is, qui hac ratione præcipiendo ius dicit, nullam iurisdictionem habet, Besold. *de iure iuris. c. 3. ff. 5.* & si magistratus veller aliquem relegare ad sylvam Bohemicam, in qua ipse non habet iurisdictionem, impunè ei non pareretur, Sichard. *ad L. indices 17 n. 4. C. de fide instrum.*

2 **SECUNDO** † facit textus in *L. 7 ff sicut. 6 & ff. interdicer. 10. ff de relegat.* ubi habetur: quod relegare in eam insulam magistratus possit, quæ sub se est, & non in aliam, sicuti interdiceri ea provincia potest, quam regit, alia non potest. Clarus est etiam tex-

tus

tus in d. l. 7. ff. 1. ubi Vlpianus I C, ita respondit: si in insulam relegare praesides provinciae possunt, sic tamen, ut si quidem insulam sub se habeant, ad eius provinciae formam pertinentem, quam administrant, & eam specialiter insulam assignare possint, inque eam relegare, si vero non habeant, praesentent quidem in insulam se relegare, scribant autem Imperatori, ut ipse insulam assignet, ceterum non praesunt damnare in eam insulam, quam in ea provincia, cui praesunt, non habeant.

Ex quo † Bartolus d. l. 7. ff. 10. & l. cunctos populos n. 50. C. de summa Trinit. deducit: si poena per sententiam inflicta respicit personam, quae deliquit, & quidem interdictum certi loci, puta si persona relegatur, ita ut prohibeatur commorari in certo loco, hoc casu sententia relegationis, die Landesverweisung/ extra territorium iudicis vim nullam habet.

Ex eodem † fundamento INFERT Besoldus in thesaur. n. über den Rhein oder die Thonaw weisen/ quod relegatio, quâ facinorosus à Tubingensi Pratore per sententiam in Hungariam contra Turcam condemnatur, de iure communi non valeat.

INFERT † SECUNDO idem Besoldus in tract. de iure territ. c. 3. ff. 5. quod in Würtembergico Ducatu per sententiam nemini iniungi possit, ne cis danubium verteretur, cum infini a loca cis danubium sint sita, quae huic Ducatui non sunt annexa. Adeoque de iure defendi non potest, quod delinquentes cogantur secedere trans Rhenum vel Danubium. Daß sie müssen über den Rhein/oder über die Thonaw schwören/ oder daß man sie wider den Türken schicke.

INFERT † TERTIO idem ibidem: quod Rector Academiae possit quidem aliquem relegare ab Academia, & excludere ex numero studiosorum, non tamen inhere, ut ex urbe discedat, quia Rector non habet territorium, sed tantum privilegiatam iurisdictionem. Sic etiam Berlichius p. 5. conclus. 71. n. 19. INFERT ad Scholares & Studiosos quod illi in Academiae delegati à tota patria, vel provincia, in qua Academiae conservantur, etiam delegati non ceaseantur, ut experientia testatur, quoniam Academia suam iurisdictionem & imperium, & privilegia non ab illo Principe, sed aliunde, ab Imperatore, habet.

9 Et hanc ¶ assertionem vel opinionem negativam in tantum Berlichius n. 9. extendit, ut si condemnatus & relegatus appellaret ad superiorem, & superior priorem sententiam confirmaret, & pronuntiaret, bene iudicatum & malè appellatum, quod tamen is non universo territorio & districtu superioris, sed eò tantum, quod ad inferioris pertinet iurisdictionem, excedere iussus intelligatur, nisi aliud in sententia appellationis disertis verbis exprimat, veluti ita in senatu Sabaudia 7. id. Decemb. 1592. iudicatum fuisse testatur, Anton. Faber in suo Codice lib. 6. tit. de pœnis. 25. definit. 11. in c. per inferioris. n. 1. & seq. per tot.

10 Pro ¶ AFFIRMATIVA, & quod liceat extra territorium relegare, adducitur textus in L. 1. ff. 13. ff. de offic. præfect. urbi ubi respondet Iure consultus, præfectum Vrbi, ab Italia relegare potuisse: & etiam delinquentem à Provincia sua remove. Atqui præfecto Vrbi, non nisi de criminibus, intra centesimum milliariū perpetratis, cognoscere licebat, d. L. 1. ff. 4. ff. de off. præfect. urb. & territorium præfecti urbi, centesimo milliari circa urbem finiebat: & tamen potuit totā Italiā remove, imò præcipere, ne delinquens in provincia extra Italiam sita, commoreretur, Ita Besoldus de iure territ. d. 6. 3. ff. 5. ubi etiam ¶ respondet ad L. fin. ff. de iurisd. Verum non esse, quod præfectus Vrbi, vel alij in propositis hypothesebus, sententiam pronunciantes, extra territorium ius dicant, cum sententiam ferant in urbe, vel in loco ordinatio, sibi que deputato, licet pronuncient de aliqua alia regione, ut Anton. Faber. ad d. L. 1. ff. de off. præfect. urb. in rationalib. observavit.

12 Huc ¶ facit argumentum aliud, quod nimirum in domicilio
13 suo propter rem alibi sitam conventus (nam ¶ in arbitrio actoris est, utrū actionē realē in loco domicilij an vero in loco rei sitæ intentare velit, per L. ult. C. de præscript. 10 vel 20 ann. Oldend. q. 6 n. 5 de rei vend. Tiraq. tom. 4 de retract. lign. ff. 8 gl. 5 n. 9 & 11 Gail. de arrestis. c. 6 n. 21 vide quæ scripsi de rei vend. q. 15.) sententiæ contra se latæ cogatur parere, etiam si ea concernat rem extra territorium iudicis sitam.

14 Si dicunt tertio: ¶ posse committi testium examen alicui extra Provinciam, debere tamen monere adversarios, ut illic compareant, ad videndum testes jurare, quo in casu utique iudex per illud manda-

tun.

tum porrigit suam iurisdictionem in aliorum territorium. Verum hoc argumentum non stringit, quia illa monitio non cogit aliquem præcisè, ut loco extra territorium sito certo die compareat, & ideo potest manere domi: tamen illa monitio adhuc prodest, ut examen factum deinde teneat, quod non tenuisset, nisi monito vel citato illo, ita Sichaardus ad L. iudices 17. n. 4. C. de fide instrum.

Quomodo t̄ respondeant auctores opinionis affirmativæ ad L. 7. ff. 10. ff. de interd. & relegat. vide apud Volemarum Hefs. disp. de for. compet. thes. 17.

Quidquid t̄ sit de iure, de consuetudine ita servatur, ut quis etiam aliâ provinciâ & civitate, quam non regit, & ad ministrat, alium interdicare, & eum inde relegare possit, Berlichius loc. cit. n. 10. Besoldus d. c. 3. ff. 5. in fin. idem in thesar. loc. cit. n. 3. ubi testatur: quod eiusmodi consuevendo passim in Germania vigeat. Daselner über den Rhein oder Rhonau schwören muß/ & si iurisdic. eius ed usque se non extendat, Perneder in der Halsgerichts-Ordnung/ tit. 5. art. 2. de consuetudine Italix vide Iul. Clarum ff. f. q. 71. ubi testatur de consuetudine generali, quæ viger ubique locorum. Sic t̄ memini in facultate Iuridica Ingolstadiensi nos sæpe consuluisse, ut malefactores ultra quatuor sylvas Imperij relegentur, ijs, quorum iurisdic. minimè ed porrigebatur. Memini t̄ Senatum Academicum studiosum quendam, post homicidium perpetratum aufugientem, non tantum ab Academia, sed extra totum Ducatum Bavaricum, sciente, nec improbane Sereniss. Electore relegasse. Idem ex alia causa accidit anno 1658. alteri studioso.

Apud t̄ nos in Palatinatu frequens ante hac fuit, ut delinquentes ad certa milliaria à loco delicti commissi relegarentur. Quod tunc potissimum fieri solet, quando homines isti sunt periculosi, ita ut à redivitis damnum & incendium, vel aliud malum, & vindicta sint per timescenda. Nam sicut ob t̄ publicum damnum evitandum, aut ob commune reipubl. bonum, ad externum & longinquum aliquem locum accedere prohibetur condemnatus, arg. L. mercatores 4. C. de commer. ita quoque prohiberi potest, ne ad locum aliquem vicinum accedat. Quemadmodum t̄ apud nos factum esse, 1. Sept. anno 1654. dictum est sup. q. 19. in fin. ubi homo refra-

ctarius

Etarius iussus fuit ad aliquot milliaria à civitate Neoburgensi recedere, non obstante, quod illa prohibitio ad districtum Bavaricum & Eytadiensem extenderetur.

23

Sed † quis est effectus huius relegationis & banni, nunquid sic relegatus securè potest extra territorium relegantis habitare, si magistratus eius loci id permittat? Resp. hoc non facile permittendum, ne dem eidem in simili casu contingat. Posito autem, quod permitteret, relegatio ista effectum suo non carebit.

24

Cum enim † bannitus impunè offendi possit, Wesenb. in parat. n. 5. ff. de pœnis, id n. 5. de requir. & absent. damn. vide Card. Tusch. lit. B. conclus. 19. Gail. lib. 2. de P. P. c. 1. n. 20. vers. est autem. Gabriel lib. 5. de restitutione spoliatorum conclus. 1. n. 181. usque ad n. 188. vide ad longum Farinac. q. 103. per tot. & Vigeliū meth. iur. contro. lib. 1. c. 13. reg. 10. except. 24. ideo si quis ab hac civitate ad 5. milliaria u.g. relegatum, in Bavaria deprehenderet, ibique eum offenderet. ad nos reversus hoc impunè ferret, per tradita Iul. Clari lib. 5. ff. homicidium n. 66. vers. ulterius quæro Farinacij dict. q. 103. n. 215. si tamen relegatus bannito comparandus sit, de quo vide Iul. Clar. ff. fin. q. 67. vers. deportatio §. ibi: alij verò quæst. 71. n. 12. Ioan. Baptist. Villalob. comm. opin. lit. B. n. 3. Eman. Soarez lit. B. n. 1. & 4. Gail lib. 2. de P. P. c. 1. n. 17. cum seqq. Kirchof. cent. 1. conclus. 45. in pr. ubi ff. 1. etiam vide, an bannitus extra territorium bannientis offendi possit? item Franc. Vivian lib. 1. statutum disponens quod bannitus n. 19. cum seq. & apud Farinac. dict. q. 103. n. 108.

531
Carmen Sidronij

Ad Lectorem Nasutum

Suorum Scriptorum iniquum Censorema



Non tua scripta placent, dices, Nasu-
tule Lector,

*Addo fidem dictis : nam neq; justa
placent.*

Scito pro certo mihi non tua sensa
placere.

Sed neq; Iustitiam credo placere tibi.

Non tua dicta mihi, sed nec doctrina lubescit.

Non tibi doxa lubent, sed paradoxa placent.

Non tua crede meo sapiunt analecta palato,

Non mirum est, flavâ bile tument labia.

Sed nec odoratum, necq; ullum sentio gustum.

Hoc ipsum mea non, sed tua culpa facit,

Munge prius nares, & crassas exspue feces.

Te belleboro purga, postea me relege.

Non mens, non animus, nec opinio, sed neq;
sensus,

Nec tua verba placent, nec tua judicia:

Seu placeant, seu displiciant, non invidere curo,

Non ideo scripsi, quò tibi sint placita.

Tyj

Dum-

*Dummodo complacent plus Doctis, plus q̄ peritis,
Æmule non stupidum curo placere tuum.
Nec puto, quod placeant aliis in jure peritis,
Quodve Tribunitiis sint placitura tuis.
Quodiustum est, scribo, nec multum, Drossule curo,
Sive huic, sive illi, displiceat, placeat.
Bartolus an Baldus tua collectanea laudet,
Ast ego conatum non celebrabo tuum.
Non laudem quero, procul absit gloria vana,
Iustitiam tantum Zoile desidero.
Non Baldi, Balbi, vel Fusci quero favorem,
Sed necq; applausus ambio gratificos.
Si non Nasutis arridebunt oculatis,
Si non Nasoni forte tamen Iasoni.*

Aliud.

**Præsto quod possum, possum quod CHRISTE
dedisti,
Tu melius præsta, si potes, invidia.**

Index

Rerum & Verborum.

Prior numerus quæstionem, alter numerum marginalem denotat.

A.

Abbreviatura & Protocollum quomodo differant, & quid si contrarientur? q. 55. n. 32. & seqq.

Abusus tollit jura & privilegia, q. 20. n. 16. & seqq.

Accisia. vide. *Umbgele*.

Accusatio quomodo differat à denunciatione? q. 61.

Accusationis processus quando formari dicatur? q. 63. n. 7.

Accusator olim in carceribus stare debebat: hodie cautionem præstat, & qualem? q. 63.

Actio injuriarum ad Palinodiam an sit criminalis? q. 70. n. 15.

Actio realis an in loco domicilij exerceri possit? q. 100. n. 13.

Domino proprietatis, non jurisdictionis, datur, q. 51. n. 2.

Actio non datur contra alium, quam cui creditum est, q. 1. n. 20.

Sine actione nemo rectè experitur. q. 51. per tot.

Administratio rerum suarum minoribus furiosis. & prodigis, non prudentibus, adimitur. q. 40. n. 6.

Administratores an possint dominum transferre? q. 41. n. 16.

Administratoris heredes an adhuc conveniri possint rationibus defuncto remissis? q. 43.

Administratores. vide. *Officiales*.

Adscribens sibi legatum an ab eo cadat? q. 37.

Adscribere nec sibi, nec suis licet, n. 5. & 6. ibidem.

Adscriptitij quando discedere possint? q. 18. n. 40.

Equiparatio Fisci & Ecclesie q. 24. n. 29. & seqq. *Vsfructuarij & beneficiati*? q. 30. n. 23.

An equiparentur Fiscus & minor? q. 24. n. 36. & seqq.

Pro Alimentis ex fundo debitis fundus est obligatus q. 21. n. 40.

Alienatio contra formam statuti facta quomodo retractari possit? q. 47. per tot.

Alienationis prohibita effectus, ibid. n. 10 & seqq.

Alienatione rei litigiosa facta, quomodo actori succurratur? q. 57. n. 11.

RERVM ET VERBORVM.

In alienandis bonis civitatis qua sint necessaria? q. 2. n. 31. 38. & seqq.

An Alluvio tantum proprietatem, an vero etiam fines jurisdictionis augeat, vel minuat? q. 98.

Anatomia, vide. Cadavera

Annonæ ratio habenda. q. 15. n. 7.

Annua pensiones an afficiant rem ipsam q. 21. n. 21. an sint reales? n. 38 41

Annua prestationi an & quomodo praescribatur. q. 29. n. 6. & 7.

Antecessoris negligentia vide N.

Apostillæ in margine posita quid tribuendum? q. 55. n. 43. & seqq.

Appellare an liceat in criminalibus q. 70. n. 1. & seqq.

an in actione injuriarum ad reparationem instituta, & quid si criminaliter? q. 70. n. 11. & 12.

quid si multa tantum pecuniaria imponenda, vel imposita sit? n. 13. quid si corporalis? 14.

Appellare an liceat ob multam impositam? q. 69. & q. 70. n. 6. quid si in puncto devolutionis de summa dubitetur? n. 6.

Appellare an liceat ad Cameram Imperialem in actione injuriarum ad Palatinodiam, certamq. multam condemnato? q. 70. per tot.

Appellatio an negari, vel impediri possit? q. 59.

an indeterminatè facta valeat?

n. 7. & seqq.

an alternativa? n. 11.

Appellatio ut valeat, summa debet esse

appellabilis. q. 69. n. 1. an plures summae conjungi possint. n. 3. v.g. multa & expensa. n. 4.

an summa in actione injuriarum attendatur n. 1.

Appellationis iudex an causas nullitatis attendere possit & debeat. q. 60. (64

Arrestatus cujus sumptibus alendus? q.

Articuli post terminum probatorium dari non possunt. q. 53. n. 15.

per Articulorum oblationem an sit satisfactum decreto probationis faciendæ? q. 53. (85. n. 37.

Audiendus an sit perire festinans? q. B.

De Bacchantibus ubi in jure agatur? q. 50. n. 3.

Bacchanalia an in republica Christiana tolerari possint & debeant. q. 50. per tot. unde dicta. n. 2. eorum progressus. n. 10. prohibitio. n. 11.

Bacchari quid. q. 50. n. 7.

Bacchæ ibid. n. 9.

Bachensreich/Beulen/Blutschunke ad quam jurisdictione spectent. q. 93.

Bannitus impunè quando offendi possit? q. 100. n. 24.

Bauwelen q. 91. n. 14. & seqq.

Bona civitatis quotuplicia? q. 2. n. 33. & seqq.

deserta an in prejudicium pristini possessoris & creditorum ejus vendi possint? q. 5. n. 1.

Bona vide sententia.

C.

Cadavera defunctorum an ad anatomiam concedi possint? q. 90. Ca

INDEX

Calumniæ questio. vide. Delatus.
 Calumniator an in eodem iudicio con-
 demnari possit, an verò novo processu
 opus? q. 66. n. 12. & 13.
 Calumniatoris pœna. q. 68.
 Camera an inferiora tribunalia se-
 qui debeant? q. 33. n. 12.
 Canon Emphyteusiticus an sit onus rea-
 le, & possessorem pradiorum sequa-
 tur? q. 21 n. 20. & seqq.
 Caput fluminis quod, & cur præcipue
 attendendum? q. 99. n. 8.
 Carceris pœna ad quam jurisdictionem
 spectet? q. 94.
 An Cauponibus permittendum, ut
 vinum nostrum nationale cum exter-
 nis vendant? q. 24.
 Cautela contra importunos conjuges
 hereditatem alterius affectantes. q.
 31. n. fin.
 Cedens alteri actionem an post ces-
 sionem factam adhuc debitorem conve-
 nire, vel cum eo transigere possit? q.
 45. per totum.
 Cedere bonis nequeunt, qui incarcerari
 non possunt. q. 2. n. 18. & seqq.
 Censiti qui? q. 11. n. 30. & 31. an
 possint de bonis suis liberè disponere?
 q. 11. n. 6. & 7.
 Censui est onus reale, & rem sequitur.
 q. 21. n. 33. tam constitutivus quam
 reservativus. n. 34. & seqq. cum o-
 nere temporis præteriti. n. 36.
 Cessante una causa ex pluribus non ces-
 sat dispositio. q. 57. n. 49. & 80.
 Caritativum subsidium an sit onus re-
 ale? q. 22. n. 13.

Chorea quam honesta apud Gallos? q.
 15. n. 26.
 Chorea encaniorum. q. 91. 20.
 Chorearum ordinationes in Bavaria. n.
 24. abusus earum n. 23. q. 91.
 Chorearum permissiones an ad jurisdic-
 tionem spectent. q. 15. n. 10. ea-
 rum mala. n. 12. & seqq.
 Cippi pœna ad quam jurisdictionem spe-
 ctat? q. 94.
 Civis an de uno loco in alium migrare
 possit? vide Subditus.
 Civis an invito senatu se possit aliena
 jurisdictioni submittere? q. 97. n.
 7. & 21.
 Civis an præsumatur scire statuta civi-
 tatis q. 4. n. 14.
 Civis cognoscitur ex muneribus & ho-
 noribus q. 18 n. 30.
 Civis novus an debita antiqua civitatis
 solvere debeat. q. 4 n. 15. & seqq. &
 qua alia onera sufferre n. 1. & seqq.
 Civitas an ex mutuo teneatur, quod
 non in utilitatem civitatis conver-
 sum, sed ad Camera Principis, vel
 cassam provincialem, translatum fuit.
 q. 1. per tot. præsertim n. 18. 34. 55.
 59. an non actionem cedere debeat?
 q. 1. n. 31. 35 & quid si mutuum sit
 communicato consilio contractum?
 ibid. n. 57. n. 8.
 Civitas an bonis cedere possit. q. 2. n. 17.
 an subhestari? n. 16. an habeat be-
 neficium competentie? q. 2. n. 15. in
 quantum excuti possit. q. 3. per tot.
 quomodo contra eam executio fiat.

Iyy 3

q. 2.

RERVM ET VERBORVM.

- q. 2. quid pro conservatione operum publicorum assignandum, vel relinquendum? q. 3. n. 4. & 5.
- Civitas an pro cive agere possit? q. 81. n. 10. & seqq.
- Clericus an se possit aliena jurisdictioni submittere, q. 97. n. 10. 26. 28.
- Cientes an possint jus protectionis excutere? q. 18. n. 5. 34. 35. 36. 37.
- Codicilli plures valere possunt, non testamenta, q. 31. n. 8.
- Cœnate ut liceat in alieno, an servitus induci possit? q. 28.
- Cœcendæ contumacia modi, vide. Contumacia.
- Collectæ an & quomodo à tributis differant, vel cum illis conveniant? q. 21. n. 18. & 19.
- Collecta defraudata crimen an trahat post se confiscationem, & pana transeat ad heredem? q. 75.
- Collecta. vide. Tributa.
- Collectandi viri an & quanto tempore prescribatur? q. 49. an sit de reservatis Principis? n. 10.
- Columnæ pena cuius sit jurisdictionis? q. 94.
- Commestrationes an procuranda, & quanta earum mala? q. 15. n. 2. & 6.
- Commisssi pana quæ? q. 75. n. 14.
- Competentiæ beneficium an excludat cessionem. q. 2. n. 4. & seqq. n. 25. & seqq.
- Computationum fructus, q. 25. n. 5.
- Conatus actui proximus in Sodomia an & quomodo puniendus? q. 83. n. 14. & seqq.
- Pro Conclusa. vide. in Contumaciam.
- Condemnatus ad multam pecuniariam, an se possit offerre ad panam corporalem? q. 85. n. 14. & 33.
- Condemnatus in personalibus quantum temporis habeat ad solvendum q. 79. an idem ad solvendam multam condemnatus? in quibus casibus quatuor menses à jure concessi cessent? an iudex tempus illud alterare possit. ibid.
- Conditionum varietas, q. 58. n. 6. & seqq. & sub quibus sententia ferri possit? d. q.
- Confessio incerta & non verificata an confitenti noceat? q. 80. n. 21. & 2.
- Confessio separata continens an dividi possit? d. q. n. 30. 31. 36.
- Confessioni Minorenium an standum sine tutoris, vel patris auctoritate & interventu? q. 81. n. 9. & seqq.
- Confessionem quæ reddant verisimilem? n. 25. an ei standum non constituto de corpore delicti. n. 33.
- Ex Confessione nuda an sage condemnari possint, si quæ nulla vestigia relinquunt, n. 34. & 35.
- Congrua portio, à quo præstanda, q. 30. n. 5.
- Constitutio resistens consuetudini contraria quid operetur? q. 16. n. 6.

Con-

INDEX

Constitutum actionem non tollit, sed adiicit, q. 1. n. 4.

Consumptio victualium an prom-
randa? q. 5. n. 3.

Contrahentes quando a contractu re-
filiare possint? q. 19. n. 11. & seqq.

De Contrarietate scripturarum, vide
q. 55. per tot.

Contumaces expelli possunt, q. 19.
n. 17.

Contumacia quomodo coercenda? q. 20.

Contumacia pana, q. 19. n. 17 & 22.

In Contumaciam an iudex possit causam
pro conclusa habere, parte non peren-
te? q. 46.

Contumax in delictis quis dicatur? q.
76. n. 11. & q. 78.

Contumax quando quis habeatur absq[ue]
accusatione parti? q. 46.

Convivia senatoria omittenda, q. 3. n.
12. & seqq. Sponsalitia & nuptia-
lia, an ubiq[ue] celebrare liceat? q. 86.

De Corpore delicti quando constare de-
beat, q. 81. n. 26. & seqq. an in
sagis n. 29. quomodo in delictis car-
nis, q. 83. n. 3. & 4.

An Creditor eum convenire possit, ad
quem pecunia credita pervenit, q. 1.
n. 5. 20. 21.

Creditor an curiosè inquirere debeat, in
cujus utilitatem debitor pecuniam
sumpserit? q. 1. n. 22. & seqq.

Creditori invito debitor suum debitorem
delegare nequit, q. 1. n. 37. an actio-
nem insolutum cedere, n. 38. &
seqq.

An in Criminalibus alius pro alio ræ-
tione sui interesse intervenire possit? q.
51. n. 28.

Cumulatis pluribus actionibus unam
licet deferre, q. 57. n. 8.

Curiosus vide creditor non curiosè
D.

Darmenstoc vide Polletrunt

Decimæ Laicales an applicanda ad su-
stentationem Parochi & refectioem
Ecclesia? q. 30. n. 28. & 29.

Decima pradiales an sint reales, & suc-
cessorem sequantur? q. 21. n. 50. &
seqq.

An Decima papalis? ibid n. 59. & 60.

Decimator liberè potest fruct⁹ decima-
les exigere, licet multis annis pro pe-
cunia certa aliis reliquerit? q. 29. cur
succurre debeat sustentationi Parochi
& refectioem Ecclesia? q. 30.

Decretum probationis vid B.

D. d. cationis Ecclesia origo, & pro-
gressus q. 91. n. 2. & 3.

Defraudata collecta vide. C.

Delator. vide. Denunciator

Delatus an durante denunciationis pro-
cessu questionem calumnia movere ea
que simul eadem sententiâ terminari
debeat? q. 66.

Ex Delicto quovis etiam levi crimina-
liter agi potest, q. 70. n. 16.

Ex pluribus Delictis non capitalibus an
possit fieri capitale, q. 84. n. 38.
& 39.

Denuncians an cogi possit ad crimen
denunciatum probandum? q. 65.

Denun-

RERVM ET VERBORVM

Denunciare an possit infamis? q. 62. n. 4.

Denunciatio an pro accusatione, & denunciator pro accusatore sit habendus. q. 61.

Denunciator an durante inquisitione arrestari possit? q. 63.

An teneantur ad expensas, si delictum denunciatum non probet? q. 67. & quā panā possit affici? q. 68. quid ipsum excuset ibid. an actione injuriarum reconventus & ad certam multam condemnatus unā cum expensis, appellare possit, si summa multa non sit appellabilis. q. 69.

Deponens apud civitatem an illam, vel eum convenire debeat, cui civitas credidit? q. 1. n. 5. & n. 41.

Defectoris pana vid. P.

Destinata ad certum usum non debent applicari ad alium. q. 40. n. 19.

Dies & annus an in contractibus exprimendus? q. 35. n. 15. an in testamento adpias causas? n. 16. & 19. an in testamento patris? n. 6. 7. & seqq. an in schedis? n. 21.

Differentia inter accusationem & denunciationem, q. 61.

Accusatorem, & denunciatores. q. 67. n. 1.

Denunciationem & inquisitionem. q. 61. n. 14.

Vsfructuarium & eum, qui jus pascendi habet. q. 27. n. 6.

Diffidentia involuit turpitudinem. q. 40. n. 27.

Dilationes quot concedantur, & quid ad quartam requiratur? q. 52 per tot.

Diuturna praestatio an obligationem inducat? q. 1. n. 16. & 57.

Dolo quis dicatur desisse possidere? q. 57. n. 18. & seqq.

Domicilium an pro libitu mutari possit? q. 18. per tot.

Domini locorum an cogere possint subditos, ut ad suum tantum diversorium, vel molendinum accedant? q. 17. per tot.

Ob sevitiam cogi possunt ad vendenda dominia. q. 19. n. 20.

Quale dominium habeant in reb⁹ subditorum? q. 11. n. 20. & seqq. an plura pecora pascere possint, quam subditi?

Plura vide verb. Hoffmarchiarum Domini.

Dominium aliud universale, aliud particulare, q. 11. n. 20. confer q. 14. n. 15. & 19.

Dominium pravalet titulo. q. 44. n. 3.

Dominus directus jus retractus habet. q. 11. n. 25.

Donatio mortis causa an censeatur facta mentione mortis. q. 36. n. 5. & seqq.

Quando censeatur inter vivos, vel mortis causa dict. q. 36.

Remuneratoria non indiget inscriptione, q. 36. n. 8.

E.

Ecclesia succedens privato an privilegio suo

INDEX

gio suo utatur, q. 24. n. 21. & seqq.
 Ecclesiasticus quis reficere debeat? q. 30
 Ecclesiastici status quando considerentur
 ut laici, q. 27. n. 19.
Chafften/erbschmdien/ q. 17. n. 7.
 Emphyteusis an sit pro canone obligata?
 q. 21. n. 20. & seqq. vel saltem fru-
 ctus, n. 32.
 Emphyteuta an possit ab emphyteusi re-
 cedere? q. 18. n. 6. 37. an expellat? q. 19.
 n. 7. & 8.
 Emphyteuticus canon vide C.
 An Emptor ante litem sibi motam cau-
 tionem de evictione petere possit? q. 7.
 per tot. ac proinde pretium retinere?
 ibid. n. 19.
 Emptor domus an conductorem expellere
 possit? quo remedio, & intra quod tem-
 pus? q. 44.
 Emptor intra tempus retractus rem com-
 paratam iterum potest vendere, q.
 48. n. 1.
 Encœnia quid? q. 91. n. 1. eorum protectio
 ad quam jurisdictionem spectet? dict.
 q. 91.
 Episcopalialia jura an sint realia? q. 21. n. 49.
Erbgerichte. quid? q. 93.
 Error status impedit matrimonium. q.
 4. n. 10.
Evictio an debeat ratione proventuum
 decrecentium, vel ob nova onera? q.
 8. n. 12. 13.
 Evictio & evictionis cautio quando peti
 possit? q. 7. per tot.
 Evictionem an & quam præstet vindi-
 cor canonis emphyteutici? q. 8. per tot.

De Evocatione testium vide. T.
 Executio contra civitates quomodo fiat?
 q. 2. passim. præsertim n. 58. & 56.
 filio condemnato an fieri possit in mater-
 nis & adventitijs? q. 80. per tot.
 Executiva remedia contra remittentes col-
 lectas solvere, q. 49. n. 28.
 Executor testamenti an possit alienare
 res hereditarias? q. 41. per tot.
 an alienatio à testatore ipsi permitti,
 & heredi adimi? q. 40.
 an non heres executori in alienatione
 præferri? n. 32.
 an salarium petere ratione laborum?
 q. 42.
 Exemptus an se possit aliena jurisdic-
 tioni submittere? q. 97. n. 8 & 22.
 Exenteratio corporis humani detestan-
 da. q. 90.
 Ad Expensas an teneatur denunciator?
 vide D.
 Extantia quid sit? q. 43. n. 20.

F.

Facultas percipiendi fructus alia juris
 alia facti, q. 6 n. 28.
 Falcidia an detrahi possit de relictis in pa-
 ctis dotalibus? q. 38. n. 7. & seqq.
 Falcidia detractio an prohiberi possit? n. 9.
Falsnacht unde dicatur, & quomodo a-
 libi appelletur? q. 50. n. 14.
 Falsum appellans protocolium an injuria-
 rum teneatur, q. 72.
 Falsum quid significet & an sit in juria
 verbum ibid. n. 2. 3. 5. 6. 11.
 Falsus procurator quis dicatur. q. 73. n. 8.

Z z z

qui

qui fines officii excedit ad quid teneatur? q. 73. per tot.

Figmentum quid significet? q. 72. n. 1.

Filio familiars ex delicto condemnato an executio fieri possit in maseis, & aduentis, q. 80.

Fiscus succedens privato an & quando jure suo utatur? q. 24. n. 17. & seqq. n. 23. & seqq.

Forenses an collectari possint? q. 49. n. 3. & 4.

Quid si Flumen distinguat territoria, & cursum suum vel alveum mutet? q. 99.

G.

Geminans delictum an & quando gravius puniatur? q. 84.

Globi addicti an migrare possint? q. 18. n. 23.

Gradus in coercenda contumacia servandi, q. 20. n. 20.

H.

Heres est dominus hereditatis, q. 40. n. 4. ex delicto defuncti quando teneatur? q. 43. n. 40. 50. 60. q. 74. n. 7. 13. & seqq.

An Hæredi interdicti possit alienatio rerum hereditariarum? q. 40.

Hæredes furum etiam ad restitutionem post supplicium tenentur, q. 87. n. 17.

Hofmarchiarum domini an jus retractus habeant, si pradia in eorum districtu q. 11. per tot. vel si cibaria vendantur? q. 12.

an cogere possint subditos ultra consuetas operas alias pro mercede praestare? q. 13. an comestiones & choreas promovere q. 15. vel ad sua diversoria, n. 8. & 10. convivia, sponsalitia, nuptialia trahere possint? q. 36. an subditos pro suo libitu ex Hofmarchia expellere q. 19. an propter sevitiā vel insolentiam possint jurisdictione privari, vel ad venditionem cogi, q. 20. n. 10. plura vide in D. Domini locorum.

Hospitandi ius praescriptione non acquiritur, q. 23. n. 15. & seqq.

Hypotheca non extinguatur per ruinam adium, q. 5. n. 9. 10. tacita non inducitur, nisi in certis casibus a lege expressis, q. 21. n. 5. 25. q. 22. n. 9.

I.

Ieiunij quadragesimalis origo, q. 50. n. 13.

Ignorans statuto non ligatur, q. 4. n. 8.

Immunitas a collectis solvendis an & quomodo & quanto tempore praescribatur? q. 49. per tot.

Immunitas ab ordinariis ad se extendat ad extra ordinarias? n. 2. 3.

Impeditus intra terminum an post terminum audiatur? q. 52. n. 4. 12.

Impedimentum an probari debeat, & quomodo? n. 26. & seqq.

Impendens in rem verè, vel sua opinione propriam, an recuperet expensas? q. 5. n. 25.

Impubes quomodo puniri possit? si plura delicta capitalia admisit, q. 84.

Impu-

INDEX

- Impuberes an possint esse testes?* q. 80. n. 3. 6. 7. 8.
- Impubes pubes factus quomodo puniri possit?* n. 19. & seqq. & q. 83. n. 38. & 39. an & quomodo ob magiam? q. 82. quid si pubertatis annos excefferit? n. 13. 33.
- Infamis quando fiat, qui super famoso iudicio paciscitur,* q. 62.
- Infantes malefici an & quomodo puniri possint?* q. 82.
- Injuriosa an sint verba: tu mentiris, tu fingis* q. 72. n. 16. & 17.
- Inobedientes, vide Contumaces.*
- Inspectio liber falsche Maß und Meßzen* cui jurisdictioni accensenda? q. 92. n. 6. 9.
- Instaurator vide Impendens. Reparator.* an hypothecam habeat in edificio instaurato, q. 5. n. 40.
- Instrumenta an post terminum produci possint?* q. 52. n. 24.
- Instrumento & protocollo discrepante cui standum?* q. 55. n. 62.
- Iteratio delictorum quando aggravet poenam* q. 84. n. 9. & seqq.
- Iterasse delictum quando quis dicatur in ordine ad graviolem poenam ipsi infligendam?* q. 78. q. 84. n. 17. & seqq.
- Iudiciorum recipiendorum ius ad quam jurisdictionem spectet?* q. 95.
- An iudex possit terminum legis alterare?* q. 79. n. 16. & seqq. n. 7. & seqq.
- An iudex debeat supplere, quod pars non allegavit?* n. 13. & seqq.
- Iudicis praesentia an & quem dolum excludat?* & inter quos? q. 57. n. 45. & seqq.
- Iudices iustitiam administrant, non gratiam conferunt,* q. 85. n. 8. & 9. an poenam remittere vel temperare possint? ibid. n. 10. 11. 12. an poenam mortis imponere, si rem eam appetas n. 13. & seqq.
- De Jurisdictionalibus vid. tot. decad. 10.* An iurisdiclio possit prorogari q. 97. Iurisdiclio patrimonialis facta, ibid. n. 6. 7. 20.
- Iuramentum calumnia quandoq, ab emptore pretium retardante peti potest,* q. 7. n. 18.
- Iurisconsulti an ad testamentum commendandum adhibendi,* q. 40. n. 33.
- K.
- Kirchweyh schen vide Emamia.*
- L.
- Laicus laicum coram Iudice laico convenire debet,* q. 97. n. 5.
- Landfalli vide Hofmarchiarum Domini.*
- Lapis scandalis cuius jurisdictionis?* q. 94. n. 5.
- Larvatorum discursus in Bacchanalibus an tolerandi?* q. 50. per tot.
- Laudemium an sit ius reale?* q. 22. n. 2. & possessorem fundi sequatur? n. 3. & seqq. an post alia credita, vel ante ea solvendum? q. 23. n. 22.
- Legatum an valeat, quod quis iussu testatoris dispositioni ejus sibi propria manu adscripsit?* q. 37. an scribenti testamentum relinqui possit? q. 37. n. 3. an relictum in codicillo notorie invalidum leg.

- do legatario sub cautione sit solvendum? q. 39.
- Liberatio**, vide Remissio.
- Libertas** civium Romanorum liberam rerum alienationem desiderat, q. 11. n. 13. 14. 15. liberam emigrationem. q. 18. n. 9. 12. 24. q. 19. n. 14.
- Lignandi ius** an sit propriè dicta servitus? q. 26. n. 18. 24. 25. & qualis?
- Litis contestatione** in iudicio quo sensu & quo effectu contrahatur? q. 57. n. 13. 14. 52.
- Liti se se offerens pro possessore** habetur q. 57. n. 20. 53.
- Litigiosæ res** an inter hæredes dividi possint? q. 57. n. 28. 54.
- M.
- Magiæ indicia**, q. 81. n. 23. 24. 25.
- Magistratus** an pro civibus & subditis in iudicio agere. & experiri possint? q. 51. an iura eorum remittere? ibid. n. 7. aut ijs transigendo officere? n. 8.
- Magistratus minimus** major est quolibet alio non ejus loci, q. 54. n. 9. & 10.
- Magus** vel maleficus puer. vid. Impubes.
- Mala fidei possessor** est, qui contra formam & prohibitionem statuti mercatur. q. 47. n. 2.
- Malefactores** vinculis constrictos an per alterius territorium ducere liceat? q. 89.
- Mandatum generale** ad negotia extenditur ad iudicia, q. 73. n. 10.
- Mandati actio** excluditur per prohibitionem, ibid. n. 12.
- Maris** in dubium vocata quomodo probanda? q. 34. n. 25.
- Maritus** an possit uxorem inducere ad se instituendum, q. 38.
- Mater** an æq. atq. pater minus solemniter inter liberos testari possit? q. 34. n. 8. & seq.
- Meliorationis causa** favorabilis. q. 5. n. 37. 47.
- Melius est servare animam**, quam corpus, q. 85. n. 25.
- Mensuræ** an ad regalia spectent. q. 92. n. 9.
- Metæ facultati** nō præscribitur, q. 17. n. 4. nisi accedente prohibitione. n. 6. quo tempore? ibid. q. 28. n. 17. & seqq. q. 29. n. 2. q. 49. n. 13. & seqq. ubi distinguitur.
- Metus** ex quibus inducatur, & testamentum viciet? n. 34.
- Migrare** de uno in alium locum an subditi possint? q. 18. per tot. quando cogantur, q. 19. n. 17. & seqq.
- Milites nostri temporis** an gaudeant antiquis militum privilegijs? q. 33. n. 5. 11. an præsumantur jure militari, vel communi testari? 7. an extra castra vel domi sue gaudeant privilegijs? 8. q. 18. & seqq.
- Militis dispositio** minus solemniter extra expeditionem an valida sit? q. 13.
- Ministri publici** an ceteris creditoribus civitatis sint præferendi? q. 3. n. 6. & 7.
- Minor maior factus** non potest propterea majori pena affici, q. 83. n. 38. 182. n. 19. & 20.
- Minores** plura delicta committentes quomodo puniuntur? q. 84. n. 13. & seqq.
- Muta.

INDEX

Misericordia vera in quo consistat? q.
84. n. f.

Misericors quis rectè dicatur, q. 83.
n. 27.

Mitior pars quando sequend. q. 85. n. 4.

Modus an conditioni equiparetur? q. 40.
n. 18. 22.

Molendina an ad regalia spectent, q. 92.
n. 9. & ad quum jurisdictionem molendinorum inspectio? q. 92. per tot.

Mommercy unde dicatur q. 6. n. 18.
Monasteria non omnibus patere debent,
q. 28.

Moratoria rescripta non extenduntur
adversus privilegiatos. q. 24. n. 12.
nisi succedant non privilegiatis, ibid.
n. 13. & seqq.

Mortem sibi confiscare volens quomodo
puniatur? 85. n. 38.

Mortuarii origo, q. 23. n. 1. 7. 9.
auctores de eo agentes, vel personale?
n. 3. & seqq.

an debeatur exactis operis? n. 7.

an post quin quennium? n. 11.

mortuo nobili quandoq. Sacerdotibus
debetur, n. 1.

Multa cuius jurisdictionis, q. 94.

Multa fructus jurisdictionis, an optan
da, q. 15. n. 1. & 9.

Multarum modus quis? & quoties aliquis
puni possit propter idem delictum ite
ratum, q. 78.

Mutua civitatis vid. C.

Mutuo omis adjectum an absq. crimine
iur. de iure iur. popit, q. 71.

N.

Nachsteur/q. 18. n. 20. 25.

Nachteihl/q. 28. n. 78.

Nachwandel & Nachrecht quid sint,
& an tolerari debeant, q. 77. per tot.

Negligentia antecessoris non nocet suc
cessori, etiam in realibus, q. 21. n. 16.
37 q. 23. n. 13. 20.

officialium an noceat domino, 49.
n. 23.

Nepoti an minus solemniter relinqui pos
sit patre ejus adhuc vivo, q. 35. n. 2.

Nobiles vide Hofmarchiarum domini an
se intromittere possint in bona rustico
rum, q. 19. n. 6.

Nullitatis causa an à iudice appellatio
nis attendi possint, & debeant, q. 60.
an in criminalibus recipiantur, q. 70.
n. 7. & seqq.

In Nullitatis causa procedendi modus, q.
70. n. 10.

Namellarum pena ad quam jurisdic
tionem, spectet, q. 94.

O.

Obligationis conditio non mutatur ex
persona heredis, q. 24. n. 9.

Obligatus ideo, quia actionem habet,
cedendo eam liberatur, q. 1. 32. 35.
52. 53.

Officia es res sue ad ministrationi com
missas persite intercipientes quomodo
punendi, q. 87.

Officialium negligentia an noceat domino
q. 42. n. 5.

Z. 22. 3.

Operas:

RERVM ET VERBORVM.

Operas non impositas aliquamdiu praestans an in posterum praestare cogatur, q. 28. n. 18.

Originali discrepante ab ememplata scriptura cui standum? q. 55.

Oves quot pascere liceat? q. 26. n. 4. & seqq. in demortuorum locum an alias substituere liceat? q. 27.

P.

Pacta dotalia de succedendo an inter conjuges valeant? q. 38. quo jure? n. 4.

& 7. quot testes necessarij? n. 2. & 3.

Pacta personam, non rem afficiunt, q. 23. n. 6. (mis? q. 62. n. 3.)

Pactus in famoso judicio quando fiat infamatus? q. 30.

Parochorum congrua sustentationi quis, & quomodo succurrere debeat? q. 30. in quantum & in quibus rebus? ibid.

Pascendi jus q. 26. an sit servitus personalis vel realis? n. 18. & 22. & an proprie dicta servitus? n. 25.

ad certum numerum adstrictum an excludat vel includat agnellos? q. 27.

Pascere quot pecora liceat in communibus pascuis? q. 27.

Pascua publica ad quem spectent? q. 14. n. 8. quomodo ijs utendum? quid si non omnibus sufficiant? & an domini plura pecora possit pascere, quam subditi? d. q. 14.

Pensiones reales & personales, q. 21. n. 1. & 2. Ecclesiastica reales sunt, ibid. n. 42. & seqq. an successorem sequantur? n. 44. & 45. alia certam & stabilem, alia incertam & interpolatam solutionem habent, q. 22. n. 1.

Permutatio vel venditio fit, si res permutanda superaddatur pecunia? q. 9. n. 1. & seqq.

Pfalburger q. 18. n. 3. 27. 28. 31.

Pignus insulae quatuorplex? q. 5. n. 41.

Pila cujus jurisdictionis? q. 94.

Pena defraudantis collectam qua? & an transeat in heredes? q. 75. & quid in pena commissi? n. 14.

Pena raptoris, & mulieris eum sponte, sed invito marito, sequentis, q. 86. an tollatur per consensum subsequutum? n. 23.

quid si non libidinis, sed alia de causa rapta sis? n. 27. (5. 6. 28.)

Poenitentia quando excuset? q. 85. n. 2.

Polletrum an sit species tortura, in quibus delictis, & quando adhibendum, q. 88.

Pondera an ad regalia spectent, q. 92. n. 8.

Possessor desinens lite pendente possidere an se possit ab actione reali liberare, q. 57. n. 15. & seqq.

Praescribi quanto tempore possit juri solvendi, q. 48. n. 16. & seqq.

Praescriptio non currit agere non valenti, q. 43. n. 9.

non allegata an a iudice attendi possit, q. 32. n. 15. & 17.

Praestaciones alia reales, alia personales, q. 21.

Pretium in hypotheca succedit loco rei, q. 43. n. 7.

Princeps jus alteri quasitum auferre non potest, q. 19. n. 4.

Princeps in minore 20. annis plectendo consulendus, q. 85. n. 35.

INDEX

Privatorum pactis non datur, sed exten-
ditur iurisdiclio, q. 97. n. 3. & 16.

Privilegiatus an utatur suo privilegio, si
succedit non privilegiatus? q. 24. per tot.

Privilegium quando per non usum a-
mittatur? q. 1. n. 56.

Probationis dictio quando satisfactum
vid. D.

si intra certum terminum facienda sit,
& an in specie per oblationem ar-
ticulorum? q. 53.

Prohibitio excludit actionem mandati,
& negotiorum gestorum, q. 73. n. 12.
an contra Prohibitionem statutum vel
consuetudo induci possit? q. 76. n. 15.

Proprij homines an fiant solius domicilij
contracti intuitu? q. 4. n. 1. & seqq. 8
& seqq. q. 23. n. 5.

an migrare possint? q. 18. n. 20. 23. 41.
an a Domino expelli? q. 19. n. 15. &
seqq.

Prorogari an & quando possit terminus?
q. 52. n. 16. & seqq.

an & quomodo iurisdiclio? q. 97.

Protectio Encaniorum vid. E.

Protector abutens protectione ea priva-
tur, q. 20. n. 18.

Protocolum defectuosum falsum no-
minans an teneatur iniuriatum? q. 72.

Protocollo discrepante ab exemplato cui
standum? q. 55.

Puer septem annorum an ob iactatam
magiam apprehendi, & ejus confessio
attendi possit? q. 81.

vide plura supra u. Impubes.

Puer novem annorum an & quomodo pro-

pter Sodomitiam attendatur, vel con-
summatam puniri possit? q. 83.

Pupillus non utitur beneficio aetatis, si
conveniat ex contractu paterno, q.
24. n. 7. & 11.

R.

Raptus quid, & an sine violentia com-
mittatur? q. 86. n. 5. 6. an in volen-
tes? 7. & 11.

Raptus pana, vid. P.

Rationibus defuncto remisit an ad
huc haeredes conveniri possint? q. 43.

Rationibus subscriptis quid iuris? ibid. n. 27.

Rausffen ad quam iurisdictionem spe-
ctet? q. 93.

Reale jus quot modis dicatur? q. 21. n. 2.

Reale non semper est, quod ex re debetur,
q. 23. n. 19.

Realium iurium effectus, q. 21. n. 3. & 4.

In Realibus actionibus quomodo executio
feri possit contra non possidentem? q.
57. n. 10. 37. & seqq.

Rebelles subditi quomodo in officio con-
tinendi? q. 19. n. f.

Reconventio an locum habeat in cri-
minalibus? q. 66. n. 6. an in processu
enunciationis? n. 11. in qua parte iu-
dicii facienda? n. 10.

Reconventionis natura, ibid. n. 5.

Refectio Ecclesie, vel adium Parochi-
alium, quis & quomodo succurrere de-
beat? q. 30.

Ad Refectionem credens alijs praesertur, q.
5. n. 6. & 7.

Reficiens rem restitutioni obnoxiam facta
restitu-

RERVM ET VERBORVM.

- restitutione impensus repetit, q. 5. n. 26. & seqq.
- Reficiens vide Reparator.
- Refusio accisis defraudate an tangat etiam cauponis uxorem & heredes, q. 74. per tot. an sit debitum, vel pana, ibid. n. 17.
- Rei vindicatio an domino jurisdictionis competat, q. 11. n. 23.
- Reiterari delictum quando dicatur, q. 76. n. 12.
- Relegare an aliquis possit ultra territorium sue jurisdictionis, q. 100.
- Relevium an sit ius reale, q. 22. n. 12.
- Reliquis remisfis quid veniat, q. 43. n. 21. & seqq. n. 16. & seqq.
- Remissis rationibus quid remissum vel reservatum intelligatur, q. 43. 43. n. 12. & seqq.
- Remissio testium vid. T.
- In Rem versum quid dicatur, q. 1. n. 13. 34. & seqq.
- Reparator domus emptæ an ceteris creditoribus preferatur, q. 5.
- Restaurator. ibid.
- Reservata Principia præscribantur, q. 49. n. 11.
- Retractus quid, & quotuplex, q. 10. n. 1. 4. & seqq.
- unde originem habeat, n. 17. q. 11. n. 16. & 17.
- cur odiosus, n. 11. 13. 14. 18.
- an in Neopalatinatu permissus, q. 10. per tot.
- an Dominis Hofmarchiarum concedendus, q. 11. per tot.
- An Retractus ius rem afficiat, q. 48. n. 3. quid si n. plurimas manus transeat, n. 4.
- Retractus in permutatione pecuniæ superadditæ quando locum habeat, q. 9. & quis modus retrahendi, n. 33.
- an in alienatione contra formam statuti facta, q. 47. n. 4. & seqq.
- Retractus quando cesset, q. 9. n. 37. & seqq. quando de iure communi permissus, q. 10. n. 4. & 18. q. 11. n. 3. 4. 12. 17. 19. 25.
- Retractus territorialis cui competat, q. 11. n. 7. & 32.
- Retrahere quis possit, si emptor intra tempus retractus rem iterum vendat, & an retrahens debeat pretium prima vel secunda emptionis solvere, q. 48.
- Rigor quando clementia præferendus, & an tunc, si reus ipse mori desideret, q. 85.
- quando in civilibus equitati, ibid. n. 1.
- Rigor an injustitiam contineat, n. 7. & 31.
- S.**
- Sævitia dominorum quomodo coercenda, q. 20.
- Salarium an petere possit tutor, Curator, & executor testamenti, q. 42.
- Saltationes vid. Choreæ.
- Satisfactio in legato mutili non admitenda, q. 39. n. 9. & 13. 18.
- Scheda manu patris scripta, & pro tali a filiis ipsis recognita, an valeat in vim ultima voluntatis, q. 34. per tot.
- An Scheda

INDEX

An Scheda pecunie à parente apposta
addita: hac pecunia spectat ad meum
nepotem, valeat in vim dispositionis in-
ter liberos? q. 35. per tot.

Scheda notis vel cifris scripta an valeat?
q. 34. n. 5. 11. an sine anno & die?
n. 6. seqq.

Scheda à defuncto subscripta an valeat,
quâ uni ex liberis propter bene merita
aliquid præcipui assignatur? q. 36.

Schedewort ad quam iurisdictionem
spectet? q. 483.

Scribenti testamentum an aliquid re-
linqui possit? q. 37. n. 3.

De Scripturam contrarretate. vid. q.
55. per tot.

Sententia an vim suam porrigat extra
terminos ius dicentis? q. 100.

Sententia an possit ferri sub conditione q.
58. si probaverit, præsertim priorita-
tis sententia in processu edictali? ibid.
an sit ipso iure nulla ibid.

quis eius effectus, & quando appellari
debeat ibid. n. 54 & seqq. an sub
modo? n. 57.

Sententia contra falsum procuratorem la-
ta est nulla. q. 73. n. 6. sententia con-
tra civitatem lata an transeat in suc-
cessorem? q. 4. n. 18.

Sententiam prioritatis an disceptatio cre-
ditorum de singulorum privilegiis præ-
cedere debeat? q. 60.

A sententia nulla an appellari possit?
ibid. n. 7.

Servitia die Brondienst oder Schar.

veret an sint onera realia, & possessore
sequantur, q. 22. n. 14. & seqq. pro
tempore præterito.

an exigere possint, non obstante, quod
multis annis pro ipsa pecunia præstura
sit, q. 29 n. 2. & 3. & seqq.

Sexum mentiri quam grave peccatum,
q. 50. n. 25. & 27.

Sigilli appositio quam efficaciam habeat,
q. 1. n. 7. 44. 47.

Signa criminalis iurisdictionis, q.
94.

Socii confessio quid operetur in delictis,
q. 83. n. 7.

Sociorum uno delinquente an & quando
alter socius, vel ejus heredes, penam
pro rata agnoscere, vel damnum par-
ticipare debeant, q. 74. per tot.

Socius quando damnum socii præstet, ibid.
n. 4. 10.

præsertim si post finitam societatem
accidat, n. 5. & 11.

Sodomice attentate & consummate pæ-
na in puero novem annorum, q.
83.

an probetur presumptionibus, n. 9.
quid in conatu actu proximo, n. 14.
& seqq. quid in alterius ætatis ho-
minibus, n. 23. & seqq.

Statuum vide Ignorans.

Statuta non egrediuntur territorium
statuentium, q. 10. n. 11. & 12.

Stoek quid significet, & cujus juris-
dictionis sit, q. 94.

A a a a

Sub-

RERVM ET VERBORVM.

Subditi an domino pro aliis operas suas locare debeant? q. 13.

an domicilium pro lubitu mutare possint? q. 13. per tot. an expelli? q. 19. per tot.

an inviti alienari possint? q. 18. n. 7.

Subscriptio in testamento an alteri committi possit? q. 32. n. 21. & seqq.

Subscripta scheda à patre aq. valet, atq. scripta, q. 34. n. 11.

Subscriptio an & quando sufficiat? q. 37. n. 8. seqq.

Succedens in locum alterius inducit ejus naturam & aptitudinem, q. 24. n. 40.

Sumptus alimentacionis quis arrestato prestare debeat, vel in carcerato? q. 64.

T.

Tant. aufführen ad quam jurisdictionem spectet, q. 91. n. 21. an actus jurisdictionis sit?

Taxa quid? an rectè petatur? & quæ pena excedentis taxam? 76.

Tempus delicti commissi, non punitionis attendendum q. 82. n. 20.

Terminus probatorius an & quomodo sit peremptorius? q. 52. per tot.

An in Termino producta scriptura possit recognosci post terminum? q. 43. n. 18.

Post Terminum an valeat probatio parte adversa non contradicente? q. 53. n. 19.

Post Terminum declaratio probationis fieri potest, n. 20.

Territorium an violetur per transitum cum captivo, q. 89.

Testamentum.

aa possit quis cum duobus testamentis eodè tempore signatis decedere? q. 32
an testamentum vixit quilibet exiguus defectus? q. 32.

an testes in testamento necessario adscribere debeant? cuius testamentum signent? ibid. n. 7. & seqq. (21.

an subscriptio alteri committi possit? n.

An Testator heredem juramento adstringere possit, ad observantiam ultima sua voluntatis? q. 40. n. 14. & seqq.

Testes jurati in termino an possint examinari post terminum? q. 53. n. 26. 17

Testes an iudex ipse examinare debeat, an verò per alios possit, q. 54. n. 26. 27.

An Testes esse possint in criminalibus minores. 20. annis q. 83. n. 6. q. 81. n. 2. 4. 50.

De Testium evocatione & remissione, q. 54. an extra locum domicilii, vel ex alieno territorio evocari, & evocati à iudice ejus loci remitti, vel sisti debeant? ibid.

Testibus crimen obijciens an teneatur injuriarum? q. 72. n. 15.

Tortura species an sit polletrum. vid. D.

Transactio unius quando noceat alteri? q. 74. n. 6. 11.

Transactio judicialiter inita an & ex qua causa rescindi possit. q. 46. per tot.

Transigere an possit vassallus vid. T.

De Transitu per alienum Territorium cum captivo q. 89.

Trebellianica an detrahi possit de relictis in pactis dotalibus? q. 38. n. 7. & seqq.

an pro

INDEX RERVM ET VERBOR.

an prohiberi possit, q. 38. n. 9.
 Tributum est onus reale, sequitur quem-
 liber possessorem, q. 21. n. 7. 8.
 etiam pro tempore praterito, n. 10.
 11. cum restrictionibus n. 14. &
 seqq.
 Tripudia vid. Choreæ.
 Turpis conditio pro non adjecta habetur.
 q. 40. n. 11. & seqq.

V.

Vasallus an feudum refutare possit, q.
 18. n. 11. q. 19. n. 10. an expelli, i-
 bid. an absq. consensu domini transi-
 gere, q. 46. n. 10. & seqq. an servi-
 tutem feudo imponere, n. 14.
 an prorogare iurisdictionem, q. 97. n.
 9. 23. & seqq.
 Ober Rhein/ oder die Rhonan ver-
 weisen. q. 100. n. 5. & seqq.
 Vedigal an sit onus reale, & cum re ad
 possessorem transeat, q. 22. n. 20. &
 seqq.
 Vestigalis species an sit Umbgelt/ q.
 96.
 Venditio canonis quid in voluat, &
 quam evictionem post se trahat, q. 8.
 n. 5. & seqq.
 Venditor directi, utilis, & pleni domini
 quam evictionem praestet, q. 2. per tot
 & quid si res sit hypothecata, n. 3.
 Veneticorum puerorum pana. q. 82.
 Versum in rem vid. 11.
 Vicini an ius retractus habeant, q. 11.
 n. 29.

Vicini mali intolerantia, q. 10. n. 7.
 23. & 24.
 Vicinia consuetudo attendenda, q. 27. n. f
 Vinum an importent mina. sollicitario, me-
 tris, q. 86. n. 14. & seqq.
 Vinum bonum alicubi lachryma Christi
 dictum, q. 25. n. 1.
 Vinum nationale cum externo non ven-
 dendum d. q. 25.
 Vini mixtura impedienda. n. 5.
 Vir & uxor, an, quare, & quando sibi
 succedant, q. 31. n. 13. & seqq.
 Vlnæ an ad regalia spectent, q. 92. n. 9.
 Umbgelt ad quam iurisdictionem spe-
 ctet, q. 96.
 quis & quomodo imponere possit, ibid.
 Voluntas minus solennis naturalem obli-
 gationem inducit, & repetitionem so-
 luti impedit, q. 39. n. 21. & seqq.
 Vltæ pretij non soluti an peti possint, si
 emptor nullos fructus percepit, q. 6.
 per tot. quanta d. antur, ibid. n. 8.
 & 9.
 Vltus longissimi temporis in ijs, qua sunt
 mera facultatis, non nocet, q. 17. n. 4.
 Vulnerum discrimen. q. 93.
 Vxor quando teneatur pro marito. q. 74.
 n. 3. 9.

W.

Waid und Wasser interdictur incolis
 & civibus bannitis. q. 26. n. 31.

Z.

Zwangmühlen q. 17. n. 7. Zwang-
 öffen ibid.

Aaaa 2

Erra-

Errata Notabiliora.

- Fol. 1 lin. 4 pro Drarium, lege Ararium
lin. 11 n. 3 pro denegare. delegare n.
16. pro sentum lege censum
fol. 5 lin. 2 lege civitas 27 ff.
fol. 7 n. 7 lin. 2. crediderit.
fol. 9 n. 34 lin. 1. lege C. de ob. lin. 5. le-
ge pecuniarum non versat replicet. n. 35.
lin. pen. lege obligatus.
fol. 10. n. 39. lin. 3. pro 13. lege 3.
fol. 13. n. 51. lin. 10. pro ibi lege sibi.
fol. 15. in q. 2. lege an civitates.
fol. 17. lin. 1. & sapius pro decar. lege
decade.
fol. 19. lin. 1. L. in tantum n. 16. lin. 8.
pro d. E. lege d. L.
fol. 19 in pr. pro rg pone 19.
lin. 3. pro vid. lege jud.
n. 21. lin. 4. lege carcerari.
n. 22. lin. ult. pro d. L. lege D. T.
n. 23. lin. 3. pro 3. 4. lege 34.
lin. 5. lege creditores.
fol. 21. lin. 5. lege de I. & I.
n. 34. lin. 1. pro ff. lege ff. lin. 5. dele inf.
lin. 6. lege decisum.
n. 33. pro patrocinio lege patrimonio
fol. 23. lin. 1. pro est lege &
lin. 4. lege depromi.
fol. 26. n. 56. lin. 1. pro mama lege
inania.
fol. 28. n. 5. lin. penult. loco sup. lege
subnex.
n. 9 lin. 6 pro eas lege eos.
fol. 29 n. 13 lin. 5 pro mo. lege vino.
fol. 30 lin. pen. ad Burger. adde matffer.
fol. 33 n. 12. lin. 7. lege Pralburgeris.
fol. 36 n. 1. lin. 2. lege prædia deserta
lin. 4. lege Principibus.
fol. 39 lin. antep. lege doli mali.
fol. 41 n. 31 lin. 3 Tiraq. pro 188 l. 288
fol. 43 n. 46 lin. 3 lege Ollangen
fol. 44 n. 50. lin. 3 pro 69 lege 169
& 46. n. 52. lin. 2. pro ut lege vide.
lin. 5. lege Arumzum.
fol. 48 n. 12 lin. 4 pro rationem lege
rationis & lin. 8 pro hac lege in hac.
fol. 52 lin. 2. pro q. præced. lege p. 2.
aquilib. q. 7. n. 26. lin. 9. lege n. 2.
fol. 54. n. 2. lin. 6. pro onc. lege con.
fol. 55. n. 6. Ratio prima ad marginem
ponere debuisset, sicut n. 9 ratio secunda
n. 13. tertia n. 19. quarta n. 20. quinta.
fol. 58. n. 9. finis cum principio seq. n. con-
iungendus n. 11. lin. 2. pro unius lege
cuius.
fol. 58. n. 22 lin. 3. lege eludere lin. 10.
lege afferrent.
fol. 59. q. 8. in rub. lege an & quam
fol. 60 n. 1. lin. 1. habenti n. 9. lin. 2. o-
stenderent lin. 3. referrent se.
fol. 61 lin. 4. quoad n. 14 lin. 2. quod n.
14 lin. 1. abb. et illa
fol. 62 n. 2 lin. 1. pro contractu lege re-
tra & u lin. 2. inspic.
fol. 63 lin. ult. pro per, lege penult.
fol. 64 lin. 1. lege Tiraq. ff. 30 & Molina
n. 11 lin. 3 dele eum n. 13 lin. 1 dele se-
mel tit. 10 resol. n. 15 lin. 3. Vermuet-
fung.
fol. 65 n. 21 lin. 2 lege & effectus lin. pen.
dele eum.
f. 63 n. 45 lin. 5 pro actionis lege actoris.
fol. 69 n. 5 pone alius legalis, alius con-
ventionalis n. 2 lin. 2 Barbauff.
fol. 70 lin. antepen. pro Gelt lege Gut.
fol. 72 lin. 5. lege omniderruefflich.
n. 15 lin. 2 pro innen lege in
n. 16. lin. 4 lege fuerit. lin. 5. lege
autem.
fol. 72. lin. 6. pro 21 lege 32. n. 18 lin. 2.
post in fin. adde usum lin. 6. Afflicto.
fol. 77 n. 20 lege Domini locorum.
ol. 81 n. 15 lin. 9 pro qua lege quæ
lin. 13 post Cod. eod. adde. ubi Go-
thof. n. 16 lin. 4 lege si attenuatus lin.
7 lege apud eam.
fol. 85 n. 30 lin. 1 pro 9 lege quæst.
n. 1 lin. antepen pro feud. lege fund.
lin. ult. quæ.
fol. 87. n. 11. pro act. lege al. n. 1. lin. 5
emenda n. 2 lin. ult. lege Valascus.
fol. 88

fol. 89 lin. 2 lege Aluar.
 fol. 90 lin. 13. lin. pen: lege sententia lin.
 ult. ubique & viget n. 1. lin. 2. Erolzh.
 fol. 92 n. 6 lin. 6 lege Pistor n. 7 lin. 4.
 lege emere.
 fol. 99 n. 3 lin. 8 pro sand lege sad
 lin. 12. Pfannwerthen lin. 13. lege item
 Tit. n. 4 lin. 4 lege lib. 1.
 fol. 100 n. 6 lin. 6. L. quidam 21.
 fol. 101 n. 12 lin. 3. lege quam mala.
 fol. 103 n. 6 lin. 3 pro n. gg. lege 99.
 lin. 5 pro Gals. lege Graft.
 fol. 104 lin. 1. lege per huiusmodi q. 17
 l. 3 molendinum n. 1 lin. 3 vel bi.
 fol. 105 lin. 5 lege lib. 3. n. 3. lin. 4.
 Borchhold.
 fol. 106 n. 5 lin. 3 pro d. lit. D. n. 6 lin. 4.
 lege eundem q. 1 n. 46 lin. ult.
 lege tit 23.
 fol. 107 lin. ult. lege der Fürsten:
 fol. 108 lin. 2 lege 122.
 lin. 4 lege publicata.
 fol. 114. lin. 4 pro novisse lege venisse.
 fol. 116 n. 5 lin. 5 lege facta eo usque.
 fol. 117 n. 18 lin. 3 pro exiguum lege
 exiguum.
 fol. 119 n. 4 lin. 6 lege Brautlach.
 lin. antepen. pro prohibebuntur
 lege permittuntur.
 fol. 121 n. 15 lin. 5 pro 126 lege 26.
 fol. 122 lin. 5 pro 29 lege 289 n. 18 lin.
 7 pro et sein lege ers in lin. 9 lege
 Grevel vob
 fol. 125 lin. 12 lege interdictionem n. 5
 lin. 3 editionem Wesenb. n. f.
 fol. 135 n. 3 lin. 3 lege habenti n. 5 lin. 7.
 per L. lin. n. 6 lin. 2 dentur
 fol. 136 lin. 4 pro q. 5. lege 95.
 fol. 145 n. 4 lin. 1 pro eius lege eos n. 6.
 lin. 1 lege obligatio lin. 2 proficietur.
 fol. 150 n. 2 lin. 1 lede haredes n. 5 lin. 3
 quoties n. 6 lin. 3 pactio.
 fol. 153 n. 20 lin. ult. lege id iam tunc
 exactum.
 fol. 156 n. 11 lin. 7 pro si lege 5 fl.
 fol. 157 n. 15 lin. 6 pro comuni lege sin-

gulari & n. 16 lin. 2 pro locum habe-
 ret lege non haberet n. 18 lin. 3 succes-
 sisset. n. 20 lin. 2 prädag.
 fol. 158 lin. 5 lege quod successor.
 fol. 159. n. 9 lin. ult. pro 41 lege 14.
 fol. 165 n. 7 lin. 3 lege concessiones lin. 4
 luminibus.
 fol. 167 n. 21 lin. 4 pro & 246 lege fol.
 346 n. 25 lin. 4 pro & lege fol. n. 38
 lin. 3 quor.
 fol. 168 lin. 4 lege decurionibus n. 31 lin.
 1 lege excubias n. 33 lin. 3. ipis.
 fol. 172 n. 2 lin. 3 pro deberet lege haberet.
 fol. 174 lin. 5 lege in intermedio.
 fol. 175 lin. 9 lege Schwarzenbang lin. 5
 atqui.
 fol. 176 lin. 1. pro in quo lege in quibus
 n. 28 lin. 4 forestarijs.
 fol. 181 n. 7. lin. 2. lege præscripsit n. 11
 lin. 2 parochijs lin. 4 consil. lin. ult.
 nobis.
 fol. 182 lin. 3. pro nunquam lege un-
 quam n. 16 lin. 2 sels. 21 c. 7. lin. 3.
 pro sic lege sint.
 fol. 183 n. 20 lin. 2 dele alterum & lin. 9.
 pro item lege idem n. 21 lin. 3. prædi-
 ctis.
 fol. 184 lin. 2 reparare n. 22 lin. 1. ordin.
 n. 24 lin. 2 consil. n. 25 lin. 5. Ecclesie
 n. 26 lin. 4 Concilio.
 f. 185 n. 32. lege si quærat lin. ult. præb.
 f. 186 n. 24 lin. 2 monasterijs lin. 3 neque
 nimium n. 37 lin. 1 parochio n. 39. lin. 1
 post lin. 3 incumbentibus n. 41 lin. 2.
 Pontificis.
 f. 191 n. 14 lin. 1 lege n. 2. & n. 16. lin. 5.
 b. 1.
 fol. 196 n. 8. lin. 3 lege fl. die Form.
 f. 201 n. 8 lin. 3 pro dedunt lege degunt
 n. 9 lin. 5 lege in integ. lin. 6 dd. LL.
 f. 202 n. 13 lin. 1 pro multis lege mi-
 litibus n. 14 lin. ult. lege propositum.
 f. 204 n. 1 lin. 4 pro 67. lege 76. salicet
 in L. hac.
 f. 205 n. 2 in f. subsignatum n. 6 lin. 3 illi
 n. 7. in not. ad auth.

A a a a 4

fol. 256

- f. 206 n. 8. tit. 38. n. 1. lin. 4 si modò. n. 11 lin. 7. scripta vel subscripta lin. 8 loc. cit.
- f. 208 n. 22 lin. 2 pro utroque lege utro-
biq; lin. 8 lege alias rationes n. 23 lin
antepen. denominetur.
- f. 209 n. 25 lin. 4 lege q. 48.
- f. 216 in quest. post valeat adde scheda.
- f. 217 n. 4 lin. 3 pro sero lege sera.
- f. 220 lin. 2 pro antiquè lege ubique n.
17 lin. 17 pro 15 22 lege 15 12.
- f. 221 n. 24 lin. ult. lege usurpanz.
- f. 223 n. 9. lin. 7. lege dictavi lin. 9 ad L.
Cor. n. 10. lin. 3. pro succedebant lege
suadebant.
- f. 224. & seq. numeri marginales ex in-
curia omisi. vel transpositi.
- f. 225. lin. 6 pro si lege 51. lin. 9. art. n. 6.
lin. 3 adhib. n. 7 lin. 5 pro 51 lege si lin.
6 pro scia lege scia lin. 8 pro Falid. lege
Falcid. lin. 11 relicta.
- f. 228. n. 9 pro ea & lege eis hijn. 10 lin. 2.
pro cum lege &c.
- f. 229 lin. antep. lege repromissio.
- f. 231 n. 2 lin. 5 loco ein lege mein.
lin. 14. pro disse mein lege disse so lin. 25.
loco gebürnüssen lege gebürnüssen.
- f. 232 n. 6 lin. 4 post inviti pone hodie
lin. 6 in f. adde ubi Dd.
- f. 233 n. 9 lin. 5 & 6 lege L. 1 in fin.
- f. 234 n. 16 lin. 8 lege L. 1 ff. f.
- f. 235 n. 19 lin. 2 pro deberet lege debent
lin. 4 relig. lin. 7 Tusch. lin. 8. restam:
n. 20 lege lin. 5 redactum.
- f. 242 lin. 5 lege alio n. 11 lin. 6 declinan-
dam n. 13 lin. 1 pro dicit lege dedit.
- f. 243. lin. 1. pro ei lege c. 1. lin. 2. pro ff.
lege ff. n. 15. lin. 4. pro Lobas lege L.
ob. 25. lin. 5. pro 60. lege bon. n. 27
lin. 5. pignorat act. n. 20. lin. 4. man-
daverint.
- f. 244 n. 22 lin. 3 pro fuerit lege fecerit
n. 22 lin. 5 lege pignor n. 24 lin. 5.
si haber.
- f. 245 n. 31 lege executori n. 33 lin. 2 in-
dicare lin. ult. ff. ne.
- f. 246 n. 34 lin. 4 pro 10 lege 19.
- f. 247 n. 39 lin. 5 pro li lege L. 1.
lin. 7 pro t. 1 lege L. 1 n. 40 lin. 6 pro
C. lege B.
- f. 251 n. 1 lin. 1 pro 1602 lege 1610.
- f. 253 lin. ult. pro nosset lege noller.
- f. 255 lin. pen. pro legatis reliquorem le-
gati reliquorum.
- f. 256 lin. pens lege scripti.
- f. 258 n. 5 lin. 1 & 2 pro usufructuarij
si ea lege locati n. 43 pro 6 lege b
lin. 12 & juramentum.
- f. 263 lin. 3 pro 25 lege 21 n. 9 lin. 3 in-
determin:
- f. 264 lin. 2 pro dictus lege divus n. 14
lin. 11 pro except. lege acceptoris.
- f. 269 n. 20 pro quod lege quid si n. 22
lin. 2 pro vir lege iur.
- f. 271 n. 4 lin. ult. post verb. in princip.
adde ff. de evict. & in L. in causæ
inf.
- f. 272 n. 6 lin. 3 lege actione exempto
n. 8 lin. 7 pro ver. lege ult.
- f. 279 n. 26 lin. 3 lege prateritio omissio.
- f. 283 n. 6 lin. 4 post non sani aade
redhiberi possunt. non infani.
- f. 283 n. 8 lin. 45 post circa pone sana
- f. 284 lin. 3 post Bacchantium pone mo-
res & incestus. quæ infanda. n. 14
lin. 2 Gastnach n. 15 lin. 5 pro exilium
lege exitium.
- f. 285 n. 21 pro redeamus unde lege
redeundo.
- f. 287 n. 32 lin. 2 laudandum n. 35 lin.
pen. prolatum.
- f. 288 n. 39 lin. 4 lege class. 7
- f. 289 n. 44 lin. 7 lege honestam.
- f. 290 n. 46 lin. 7 redact. n. 47 lin. 5
alios n. 49 lin. 6 aliquod.
- f. 291 n. 53 lin. 3 tolerati n. 55 lin. 1
scandala quæ.
- f. 296 n. 10 lin. 5 fierent n. 13 lin. 3
quoque
- f. 297 lin. ult. inf. pro Manlius lege
Maulius.

.. 209 n. 26 lin. 7 tucti n. 27 lin. 5 pro
Charis lege Paris lin. 8 speculat lin. 11
Guavet consil. 241

f. 302 lin. 1 pro F. pone T. n. 7 lin. 2 lege
lit. b.

f. 303 n. 12 lin. 5 lege obs. 71 n. 14 lin. 2
authent.

f. 304 lin. 1 pro F. pone T.

f. 309 n. 5 lin. 6 fuerint n. 9 lin. 2 pro
& lege ut.

f. 311 n. 21 lin. 3 lege die Verschöningung
lin. 4. currat.

f. 312 n. 1 lin. 1 lege antiquitus lin. 5. auth.

f. 315 n. 16 lin. 4 lege in ejus leuteratione
n. 16 lin. 10. versäumung.

f. 316 lin. 4 lege sine consuetudine lit. y

f. 321 n. 5 lin. confitetur n. 10 lin. 2. con-
fecta n. 11 n. 3. Boër n. 6 & 7

f. 328 n. 49 lin. 4 lege 113 n. 50 lin. 7 140

f. 330 n. 58 lin. ult. vidisset lege inferuisset

f. 331 lin. 3. pro quando lege quomodo.

f. 335 n. 1 lin. 1 pro personalum lege per-
sonalem

f. 336 lin. 3 debitoris.

f. 337 n. 14 lin. 6. Barr.

f. 338 n. 18 lin. 7 lege Dynus ad reg. pro
pos.

f. 340 n. 30 lin. 3 lege ereptus fuit sine
dolo.

f. 343 lin. 2 lege delictum n. 48 lin. 7 pro
vel it. lege cedit n. 40 lin. 5 cessaret

f. 344 n. 1 lin. 3 lege Scaccia

f. 348 n. 9 lin. 4 Scacciam n. 12 lin. 5 la-
batur Gabr.

f. 349 lin. 5. lege fall: 1. Scacciam. sim
lin. 11 n. 17. lin. 3 pro darvon lege dar-
mit n. 19 lin. 3 pro illi res lege illius
lin. 4. à D.

f. 350 n. 24 lin. 1 tit. n. 25 lin. 2 quæ.

f. 351 n. 27 lin. 1 lege idem n. 28 lin. 2 ex
quib. n. 29 lin. 3 pro richtig lege nichtig

n. 30 lin. f. pro 39 lege 29 lin. ult. dan.

f. 352 lin. 1 pro wehlen lege welchen
lin. 3. Gabr. n. 33 lin. ult. hæriffo n. 34
lin. 2. accessor.

f. 353 lin. 5 Quæras lin. ult. lege 33 & 34

f. 354 similiter in pr.

f. 359 lin. 3 lege conclusum n. 3 lin. 1 ex
officio

f. 363 lin. pen. pro 16 lege 61

f. 364 lin. 3 lege qualem qualem.

f. 365 lin. 3 lege arg. c. n. 3 lin. pro far.
lege fuit n. 4 lin. 4 lege quid judic.

f. 366 n. 1 lin. 1 lin. 1 pro ab lege ob n. 7
lin. 4 indicium

f. 375 n. 1 lin. 5 pro 15 lege 75

f. 378 n. 6 lin. 3 pro 62 lege 63

f. 382 n. 4 lin. 1 lege expensæ quinq; quin
expensæ

f. 384 n. 2 lin. 1 pro 16 lege ibid. n. 5
l. 1 causa

f. 398 n. 17. pro delictum lege debitum
n. 1 lin. 2 debebat.

f. 399 n. 5 lin. 4 pro 6 lege 65.

f. 400 n. 12 lin. 1 lege quarta dubitandi

f. 401 lin. 3 latuisset n. 19 lin. 2 locup.

f. 404 n. 4 lin. 3 pignori,

f. 408 lin. 4 protocollis n. 6 lin. 5. item

f. 409 lin. 3 animad. n. 10 lin. 1 consti-
tutio

f. 410 lin. 1 modernum

f. 411 n. 3 lin. 7 delictum

f. 413 n. 13 lin. 3 præstet lin. ult. 1656.

f. 414 lin. antepen. exercentes

f. 418 n. 3 lin. 4 exstipulatu lin. 10. de
act.

f. 420 n. 19 lin. 1 & n. 7

f. 421 n. 21 lin. 3 & ibi Dd. n. 24 lin. 4
ubi

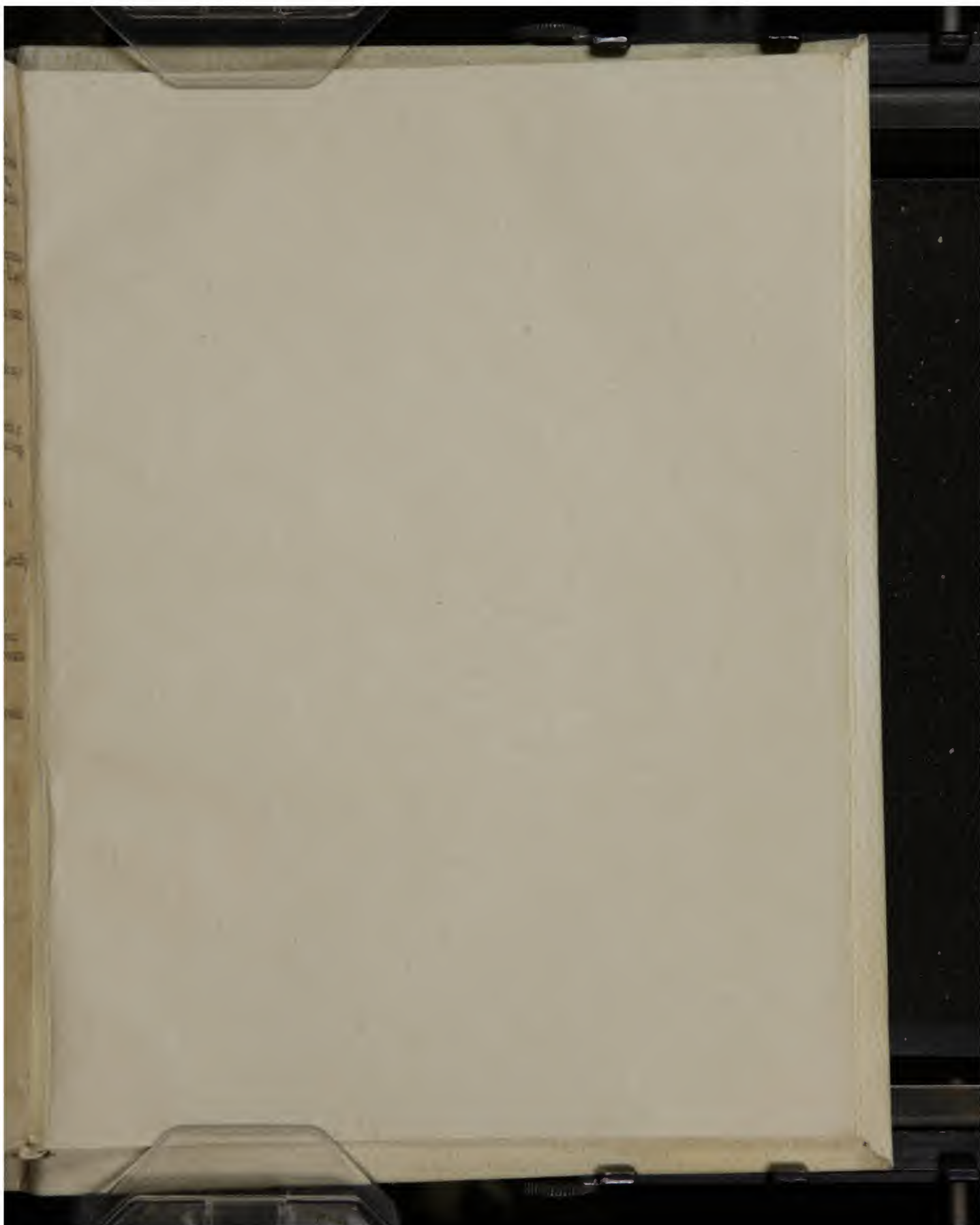
f. 423 n. 3 lin. 4 ff. fin. n. 7 lin. 3

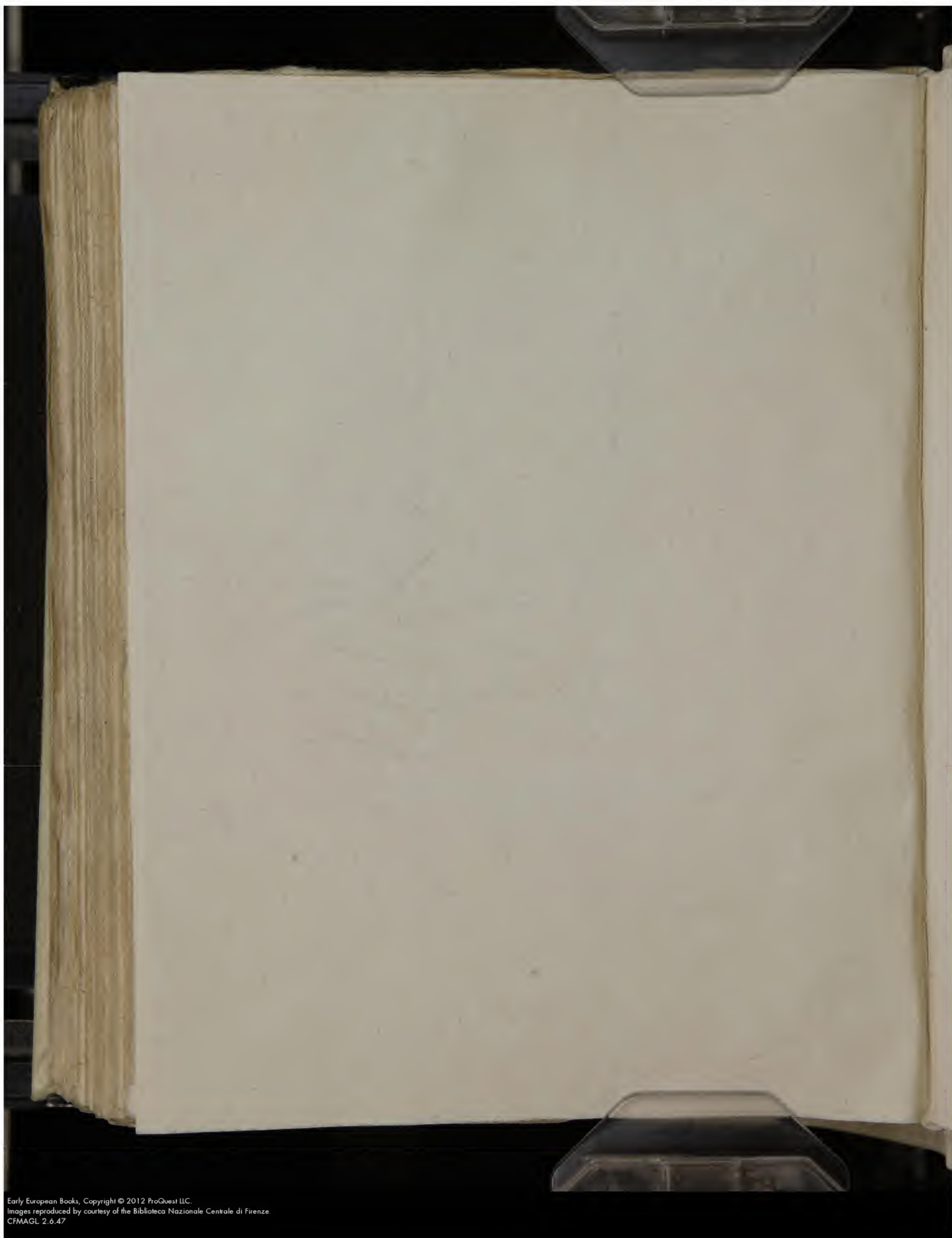
ratione n. 8 lin. 1. commun. lin. 4 n.
12 lin. ult. potest.

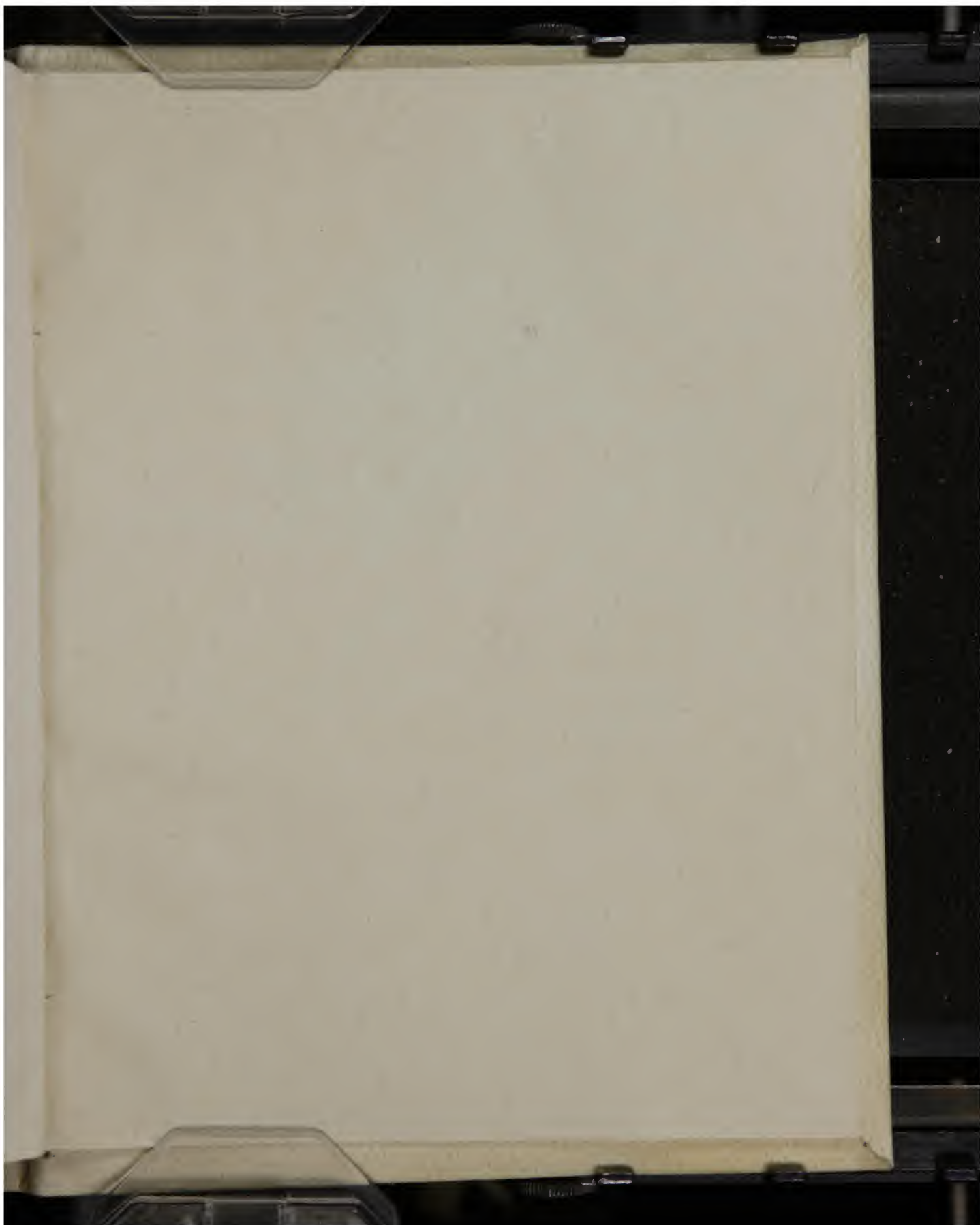
f. 438

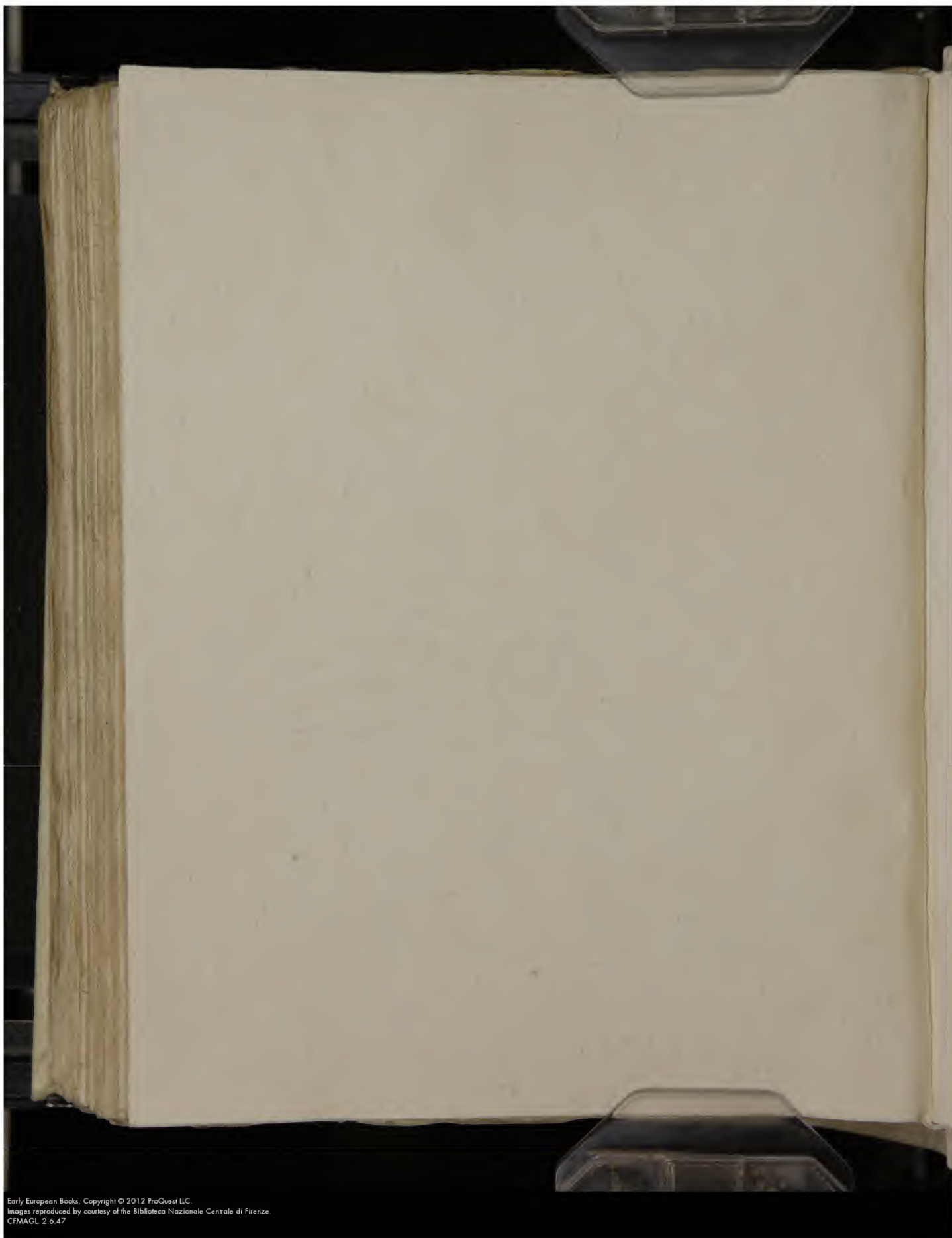
f. 41 n. 21 lin. 4 nulla vestigia
 f. 42 n. 24 lin. 9 cognita.
 f. 43 n. 31 lin. 6 pænæ n. 32 lin. 3 pænæ.
 n. 33 lin. 2 Carol.
 f. 47 n. 13 lin. 4 aliquot annos
 f. 48 n. 15 lin. ult. de arb. jud. l. 2
 cent. 4.
 f. 439 n. 23 lin. 2 manciparunt lin. 7 ob-
 firmarunt lin. ult. f. 521.
 f. 440 n. 30 intell. n. 31 lin. 4 prope
 f. 441 n. 32 lin. 1 obstant lin. 6. nocue-
 rint lin. 10. Matthias
 f. 443 n. 42 lin. 1 magnit. n. 43 lin. 5.
 conseruat.
 f. 448 n. 14 lin. 7 pro pacto lege peccato
 f. 449 lin. 2 lege concludit
 f. 453 n. 40 lin. 4. fuligari
 f. 457 n. 22 lin. 3 n. 34
 f. 459 n. 8 lin. 5 cuius pro cui.
 f. 460 n. 1 lin. 3 lege q. 5 n. 90
 f. 462. lin. 2 rer. lin. 3 Salom. n. 11 lin. 2
 anterulerint lin. ult. baptismo
 f. 463 lin. 6 mavult.
 f. 466 n. 34 lin. 5 æterna n. 35 lin. 4 pro
 919 519 cum seq. n. 36 lin. 2 quadam
 f. 467 lin. 1 38 §. 1
 f. 470 n. 12 lin. 4 de raptu
 f. 471 n. 32 lin. 3 supersedeo & lin. ult.
 puniti.
 f. 472 n. 17. loco propter lege præter
 f. 473 lin. ult. n. 6.
 f. 474 n. 8. lin. 9 suspensos lin. 10. per ju-
 rium
 f. 477 n. 17 lin. 5 pro hoc lege hæc n. 18.
 pro 36. 39.
 f. 479. lin. ult. quoad
 f. 481 n. 23 lin. 1 concurrunt lin. 4 art.
 f. 484 n. 2 lin. pen pro cuius lege cuius
 f. 486 n. 18 Papiæ n. 2. lin. 2. abomin.
 f. 488 n. 16 lin. 5. Berlach. lin. 6 cada
 n. 18 lin. 2. fiendo.
 f. 495 n. 22 lin. ult. & cymbalis.
 f. 497 lin. 3 inter cætera lin. 4 frequen-
 ter n. 25 lin. 6 Vogtheia lin. 7 f. 468
 lin. 10 pro 23 lege 33
 f. 498 n. 29 lin. 1 contingere lin. 6. con-
 fil. 211
 f. 500 n. 5 lin. 4 spoliati.
 f. 501 lin. 7 jurisdictionis cum de n. 9
 lin. 4 ædif.
 f. 504 lin. pen. gult pro gulten
 f. 505 lin. 3. lege atrocita lin. 8 memb. 5
 f. 507 in tit. quæst. 94 pro spectat lege
 spectet pro pila lege pilæ
 f. 508 lin. 4 versatiles.
 f. 509 n. 11 lin. pen. lege q. 27 n. 2
 f. 510 n. 13 lin. 5 spectet.
 f. 512 n. 4 lin. 3 olim non nisi
 f. 516 n. 5 lin. 4 n. 151 lin. ult. C. vectiga-
 lia nova.
 f. 517 lin. 4 in Escher.
 f. 520 n. 16 lin. 3 iudicio iurisd.
 f. 521 n. 20 lin. 5 & post ff. de oper.
 f. 522 lin. 7 pro vocetur lege vocatus
 f. 523 n. 28 lin. 1. Clericus.
 f. 525 lin. 5 manuum.
 f. 527 lin. 7 pro possint lege profunt.
 f. 528 lin. 9 lib. 9.

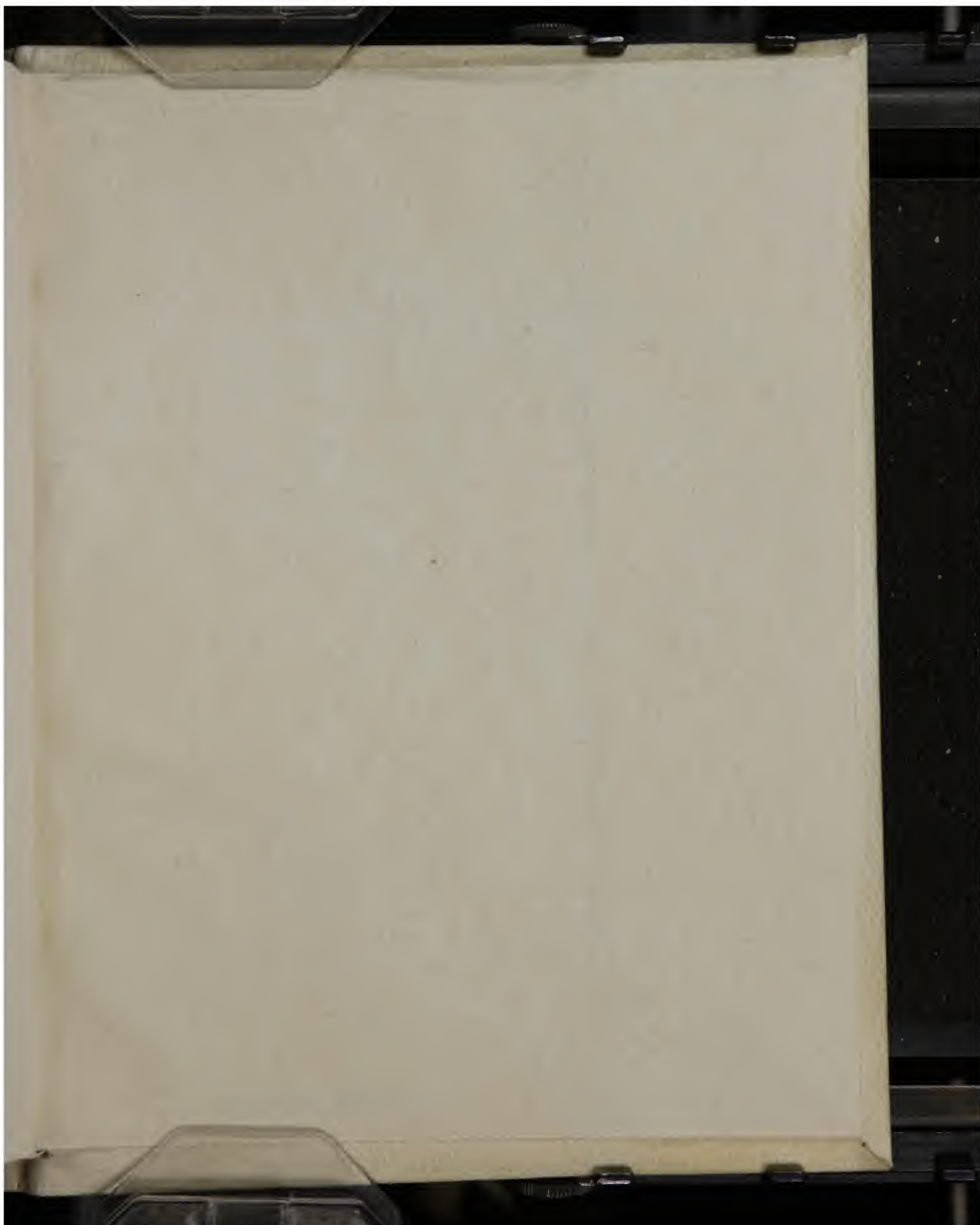
Reliqua minutiora benevolus
 Lector ipse corriger.











005646925

